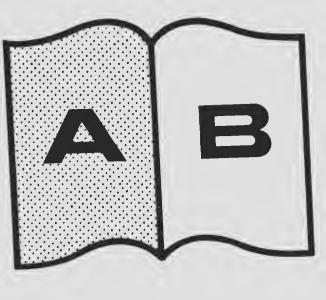


Contraste insuffisant

NF Z 43-120-14

THÉMIS,

OU

BIBLIOTHÈQUE DU JURISCONSULTE;

PAR UNE RÉUNION

DE MAGISTRATS, DE PROFESSEURS
ET D'AVOCATS.

TOME DEUXIÈME.

Huitième Livraison.

PARIS,
AU BUREAU DE LA THÉMIS,
RUE GIT-LE-COEUR, N° 4.
BAUDOUIN FRÈRES, IMPRIMEURS-LIBRAIRES,
RUE DE VAUGIRARD, N° 36.

1820.

CONDITIONS

DE LA SOUSCRIPTION.

Les rédacteurs de *la Thémis* s'étant assurés que leur Recueil ne pouvait pas être soumis à l'impôt du timbre, alors même qu'il paraîtrait par livraisons de mois en mois et à jour fixe, ont arrêté de publier désormais une livraison le 20 de chaque mois (les mois des vacances exceptés).

Toutefois, la totalité des livraisons d'une année ne formera point au-delà de 2 volumes de 30 feuilles d'impression chacun, non compris les tables, et en conséquence, il n'y a rien de changé au prix de la souscription.

Le prix de la souscription pour les 2 volumes, est de 24 francs pour Paris, et de 27 francs 60 centimes pour les départemens (franc de port par la poste); pour l'étranger, il faudra ajouter à la somme de 24 francs, les frais de port.

Le prix doit être payé d'avance.

On souscrit au bureau de *la Thémis*, à Paris, rue Gît-le-Cœur, n° 4, et chez les principaux libraires. — On souscrit en outre chez tous les directeurs des postes du royaume.

Les personnes qui souscriront ailleurs qu'au bureau de *la Thémis*, voudront bien adresser leurs réclamations, s'il y a lieu, à MM. les directeurs de poste ou libraires, qui auront reçu leur souscription.

Les quittances du bureau porteront toutes l'empreinte ci-dessous.



Nota. Les rédacteurs de la *Thémis* recevront avec reconnaissance les dissertations que les jurisconsultes français ou étrangers désireront faire insérer dans ce Recueil.



TABLE

DES

ARTICLES CONTENUS DANS CETTE LIVRAISON.

Libraires chez lesquels on peut souscrire.

A PARIS.

Antoine Bavoux, libraire, rue Git-le-Cœur, n. 4.
Baudouin frères, rue de Vaugirard, n. 36.
Renouard, rue St-André-des-Arts, nº 55.
Nève, au Palais de Justice.
Warée, idem.
Bècle, au dépôt des lois, place du Palais de Justice.
Treuttel et Würtz, rue de Bourbon, n. 17.
Mongie aîné, boulevard Poissonnière, n. 18.
Dufour, rue de Vaugirard, n. 34.
Eymery, rue Mazarine, n. 30.

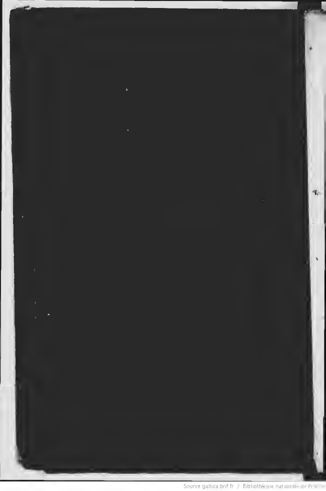
DANS LES DÉPARTEMENS.

Levrault, à Strasbourg.
Lamort, à Metz.
Bargeas, à Limoges.
Gallon, à Toulouse.

EN PAYS ÉTRANGER.

Pour toute l'Allemagne, *Marcus*, libraire de l'Université de Bonn, à Bonn sur le Rhin.
May van Vollenhoven, à Rotterdam.
Dufour, à Amsterdam.
Stapleaux, à Bruxelles.
Demat, idem.
Lecharlier, idem.
Collardin, à Liége.
Desoër, idem.
Houdin, à Gand.
Borel, à Naples.
Dennée, à Madrid.
Piatti, à Florence.
Vieusseux, idem.
Bocca, à Turin.
Pic, idem.
Paschoud, à Genève.
Treuttel et Würtz, à Londres.
Dulau, idem.
Glucksberg, à Varsovie.

IMPRIMERIE DE BAUDOUIN FRÈRES.



THÉMIS,

OU

BIBLIOTHÈQUE DU JURISCONSULTE.

PREMIÈRE PARTIE.

LÉGISLATION ET HISTOIRE DU DROIT.

Ouvrages sur le Jury (1).

SECOND ET DERNIER ARTICLE.

Dans un premier article, nous avons cru devoir présenter l'analyse suivie de l'ouvrage de M. Cottu, pour donner une idée de la constitution du jury et de la marche de la procédure criminelle en Angleterre. Cela nous dispense d'entrer dans les mêmes détails sur le livre de sir Richard Phillips, ayant pour titre : *des Pouvoirs et des Obligations des Jurys*.

Quoique traitant le même sujet, chacun de ces ouvrages a un caractère particulier, et cela s'explique facilement.

(1) *Voyez*, pour le détail des titres, la *Thémis*, premier volume, page 329, 5e livraison.

Sir Richard Phillips, écrivant pour des Anglais, a dû négliger une foule d'usages particuliers, de pratiques minutieuses que les nationaux ont continuellement sous les yeux, qu'ils suivent par instinct, par habitude et sans s'en apercevoir, comme nous nous servons de nos membres sans observer leur jeu. Mais en revanche, il a dû parcourir l'institution dans toutes ses branches, descendre aux moindres détails, indiquer les abus qui s'introduisent, les avantages qu'on néglige, et les améliorations qu'on peut désirer. — M. Cottu, au contraire, écrivant pour des étrangers, a dû négliger tout ce qui était pour eux sans application ou sans intérêt, saisir avant tout les traits généraux de l'institution; ce qu'il y a d'extérieur, de saillant; ce qui distingue le jury anglais, et lui donne une couleur qui lui est propre; ses habitudes, sa manière d'opérer, et, si je puis parler ainsi, son allure. L'un a peint le jury tel qu'il est; l'autre a dit ce qu'il devrait être. Le premier a décrit sa marche; l'autre a tracé ses devoirs, indiqué ses droits, relevé ses prérogatives et signalé ses vices. Il faut lire les deux pour bien connaître le jury anglais.

Comme l'a dit un philosophe, tout dégénère entre les mains des hommes. Les meilleures institutions s'altèrent, les lois les plus sages tombent en désuétude; et, par une sorte de fatalité, celles-là mêmes auxquelles nous devons le plus tenir, celles qui protègent notre vie, notre honneur, notre liberté, se perdent les premières, parce que l'autorité, qui de sa nature tend à s'étendre, agit constamment contre elles, tandis que nous nous lassons tôt ou tard d'opposer une défense perpétuelle à des attaques toujours renaissantes. C'est une digue, sans cesse battue des flots, qu'on laisse miner et détruire, au lieu de l'entretenir et de la réparer. Ainsi s'ébranlent les fondemens des États.

Les Anglais, si fiers de leur belle constitution, si jaloux de leur liberté, sont une preuve de cette vérité historique.

Leur constitution a déjà reçu plus d'une atteinte, et le jury, qui est le plus ferme rempart de leur liberté, a subi des altérations fâcheuses.

Voilà ce qui a mis la plume à la main de sir Richard Phillips.

Passionné pour cette belle institution, convaincu de son importance, il a voulu la ramener à sa pureté primitive, et signaler les pratiques inconstitutionnelles, les négligences, les vices qui tendent à la dénaturer, à la corrompre, à la détruire.

Personne n'était plus en état que lui de remplir cette noble tâche. Profondément versé dans la connaissance des lois de son pays; appelé plusieurs fois à faire partie du grand et du petit jury; ayant rempli, dans le comté de Middlesex et dans la cité de Londres, les éminentes fonctions de sheriff; ayant en cette qualité formé des listes de jurés pour ces juridictions, il a connu toute l'économie du système, et pris note de tous les abus. On se rappelle encore avec reconnaissance qu'il en a corrigé plusieurs dans le cours de sa carrière publique, qu'il a surtout composé les listes avec un soin, une loyauté dignes de servir de modèle à ses successeurs.

Rentré dans la vie privée, il a voulu achever son ouvrage, et servir son pays par ses écrits comme il l'avait servi par sa conduite dans les fonctions qui lui avaient été confiées.

Sir Richard Phillips attribue la plupart des abus et des pratiques inconstitutionnelles qui se sont glissées dans les jurys anglais, d'une part, à la tendance constante des *juristes* (1) à empiéter sur les droits des jurés; d'un autre côté, à la tiédeur et à la négligence de ceux-ci pour défendre leurs droits et leurs prérogatives.

(1) L'auteur entend par-là les gens de loi, et notamment les juges qui tiennent les circuits.

Ne pourrait-on pas dire que, chez nous, la même cause empêche le jury de prendre l'à-plomb et l'autorité qu'il devrait avoir? Les jurés se tiennent en quelque sorte dans la dépendance de la Cour; en province surtout, le président, l'avocat général les dominent, les influencent, et semblent leur dicter la loi. Tantôt ils les brusquent sur des questions adressées aux témoins ou à l'accusé, tantôt ils paraissent improuver leur déclaration; d'autres fois même, ils leur parlent d'une manière dure et désobligeante. Mais, il faut le dire aussi, quelquefois il se trouve des hommes énergiques qui sentent la dignité de leurs fonctions, et ne souffrent pas qu'on y porte atteinte. J'ai connu un simple négociant qui, sans autre guide que son bon sens, vengea sévèrement la déclaration d'un jury dont il faisait partie, contre les haussemens d'épaule d'un président.

On peut donc recommander aux jurés français, comme aux jurés anglais, ces règles de conduite tracées par notre auteur : « que les juges ne sont que les aides ou les assistans légitimes du jury; que le jury tient le premier rang, et que les juges ne tiennent que le second; que les jurés, dans tous les cas, doivent se conduire avec politesse et respect, mais qu'ils ne doivent jamais sacrifier la dignité et les prérogatives de leurs fonctions à des considérations personnelles; qu'il est contraire à leurs devoirs de suivre plutôt la direction donnée par la Cour que la direction de leur conscience et de leur conviction personnelle; que si on leur dit que leur *verdict* n'est pas convenable, ils doivent répondre qu'il est inconvenant et inconstitutionnel de le leur dire, etc. »

Ils pourraient faire plus : ils pourraient protéger la liberté de la défense, si jamais elle était violée : je ne puis m'empêcher de citer à cette occasion un exemple que me fournit un homme qui est entré depuis à la Chambre des pairs.

Avant d'être élevé à cette dignité, il siégeait comme juré

dans une affaire criminelle. Le président crut devoir interrompra un jeune avocat qui défendait l'accusé avec trop de zèle peut-être ; le juré se lève, et dit : « M. le président, si la défense n'est pas libre, je refuse de prendre part au jugement ; car là où la défense n'est pas entière, la vérité peut être compromise, et par conséquent, il n'y a plus de justice, plus de condamnation légale. » La parole fut maintenue au défenseur.

Cet exemple mérite d'être imité, sans que pourtant il doive être poussé jusqu'à l'abus.

Revenons à notre auteur. Il se plaint de la négligence des sheriffs dans la formation des listes. Souvent leur confection est abandonnée à des subalternes ; d'autres fois, elle est dirigée dans le sens et dans l'intérêt du pouvoir.

Il cite textuellement les actes du Parlement relatifs à ces listes, et toutes les dispositions des statuts qui sont négligées, méconnues ou violées.

Mais ce n'est pas là seulement qu'est le mal : il est plus haut ; il est dans la manière dont on nomme aujourd'hui le sheriff. Autrefois, élu par le peuple, il offrait à la liberté toute garantie ; aujourd'hui, choisi par la couronne, il est l'homme du pouvoir, et peut devenir un instrument de tyrannie. « Mais, dit sir Richard Phillips, comme l'élection » populaire est un obstacle à l'influence de la couronne, et » de la plus haute importance pour la liberté publique » dans des temps critiques, et comme ce mode n'a point » été abrogé par la conquête, je conçois que la question » de sa restitution peut mériter de fixer l'attention d'un » Parlement patriote. »

Il parcourt, il examine ainsi tout ce qui concerne les jurys ; la manière de les former et de les convoquer, leurs attributions, les formes de procéder devant eux ; les principes qui doivent présider à leurs délibérations, les règles à suivre

dans leur *verdict*, les devoirs des juges, des conseils, des témoins; les vices des lois criminelles, etc. Il ajoute un chapitre intéressant, intitulé : *des Procès pour Libelle, et de la Loi sur le Libelle*. Il veut que les jurés considèrent toujours les écrits qui leur sont déférés, dans *des vues larges et libérales*; qu'ils se tiennent en garde contre *la prévention et tout esprit de parti*. C'est ce que Me Devaux a si éloquemment développé dans la péroraison de sa plaidoirie, dans l'affaire de la Souscription nationale.

Nous ne pouvons suivre notre auteur dans ces détails; mais nous pouvons dire que, dans tout son livre, respirent l'amour de l'humanité, de la vérité, de la justice, du repos public et des lois de son pays. Partout on retrouve le bon citoyen, le jurisconsulte savant, le philanthrope éclairé.

Ce n'est pas que l'ouvrage soit sans défauts; on y trouve bien quelques paradoxes. On y rencontre aussi, quoique rarement, des fautes de goût assez graves.

Ainsi, par exemple, après avoir dit que les discours du conseil, et particulièrement ses interrogations, sont souvent des libelles contre les parties ou les témoins; qu'ils méritent peu d'être publiés, et encore moins d'être considérés comme des instructions utiles ou recommandables; il ajoute : « Il » faut que les jurés prennent garde de ne pas devenir les » dupes des sentimens que l'avocat aura fait naître en eux » par ses artifices : il peut pleurer *comme un crocodile*; » mais ils seraient indignes de leurs fonctions et ils deviendraient l'objet de ses plaisanteries, s'ils pleuraient avec » lui : il peut *jouer le rôle d'un pantin*, et essayer de battre » son adversaire par le ridicule ou par *des grimaces*; mais » il siérait mal au jury de faire autre chose *que de rire de* » *l'avocat lui-même* : il peut *faire semblant de se trouver* » *mal*; mais le jury ne doit pas *se trouver mal aussi*, et ne » pas attribuer la défaillance affectée de l'avocat à autre

» chose qu'à la peur de perdre sa cause, et à la crainte des
» conséquences que cette perte peut avoir sur sa réputation
» et sa fortune. »

J'ignore si ces reproches sont fondés : j'aime à croire, pour l'honneur du barreau anglais, que les avocats n'ont pas recours à de telles jongleries. Quoi qu'il en puisse être, la plaisanterie est de mauvais goût, elle est par trop britannique, et sir Richard Phillips aurait dû se rappeler ce vers de Virgile :

Parcius ista viris tamen objicienda memento.

Du reste, il est juste de dire que ces taches sont rares dans l'ouvrage, soit que l'auteur ait eu le bon esprit de les éviter, soit que son traducteur les lui ait sauvées.

Il est juste d'accorder ici quelques lignes à ce dernier, ne fût-ce que pour le remercier d'avoir naturalisé un excellent ouvrage parmi nous. Sa traduction est claire et facile; le style en est simple et assez net. Il a mis en tête un discours préliminaire qui mérite d'être lu. C'est un tableau énergique des vices de notre législation criminelle; ce tableau est un peu rembruni, l'auteur en a chargé les couleurs, il a vu les choses trop en noir. Mais on y trouve de la force, de l'observation, une haine profonde de l'arbitraire, un amour ardent de la liberté. On ne s'en étonnera point quand on saura que l'auteur est M. Comte, un de nos publicistes distingués.

Occupons-nous maintenant des ouvrages publiés sur le jury français.

Ici la scène change, et le changement, il faut le dire, n'est pas à notre avantage. La législation anglaise offre à chaque pas des garanties contre l'oppression et la tyrannie; la nôtre n'en offre pour ainsi dire aucune. On semble avoir cru chez nous que c'est le pouvoir qu'il faut renforcer contre les citoyens, et non les citoyens qu'il faut protéger contre

la pouvoir. Le jury en Angleterre est une institution forte, populaire, assise sur des bases solides, capable d'assurer la liberté publique. En France c'est une institution despotique parée des couleurs de la liberté; c'est un moyen d'oppression présenté au peuple comme un gage de liberté. Avec le jury tel qu'il est suivant la loi anglaise, le roi lui-même ne pourrait porter atteinte à la liberté, à l'honneur, à la vie du dernier de ses sujets; avec le jury, comme l'a fait Bonaparte, les citoyens sont à la merci du pouvoir, et le gouvernement pourrait faire tomber la tête de quiconque aurait encouru sa haine. Il ne faudrait pour cela qu'un préfet, un président, un procureur général que le gouvernement peut choisir à son gré, dans des hommes passionnés et sanguinaires. Le premier dressera une liste de jurés à sa dévotion, les deux autres feront subir à cette liste une double épuration, et la condamnation sera infaillible.

Si le jury ne produit pas ces fruits amers, il faut en rendre grâce à la sagesse des magistrats; mais c'est là précisément ce qui prouve le vice de l'institution. La loi est faite pour mettre un frein aux passions des hommes; elle est donc mauvaise si elle n'est bonne, que parce qu'ils sont bons, et si, dans la main d'hommes méchans et pervers, elle peut servir d'instrument à leur ambition et à leurs vengeances.

Aussi, c'est un point reconnu par tous les écrivains de tous les partis, que nous n'avons qu'un simulacre de jury.

Des hommes nommés par l'autorité pour juger une cause où l'autorité est intéressée; des hommes choisis dans un parti pour juger un citoyen d'un parti contraire, ne seront jamais considérés comme des jurés. Ce sont des commissaires; or, les jugemens par commissaires ont été, dans tous les temps, considérés comme des attentats judiciaires. Témoin le mot du célestin de Marcoussi. « François 1er, » voyant le tombeau de Jean de Montaigu au château de

Marcoussi, plaignait ce grand ministre d'avoir été condamné à mort *par justice* : Pardonnez-moi, Sire, dit le bon religieux, ce fut *par des commissaires.* Frappé de ces paroles, le roi jura de ne faire jamais mourir personne *par commissaires.* » (Millot, Histoire de France.)

Il faut donc que le jury soit constitué sur de nouvelles bases. C'est en cela que nous différons des Anglais. Tout est fait chez eux, et chez nous tout est à faire. Ils n'ont qu'à conserver, et il nous faut reconstruire. Leurs écrivains n'ont d'autre tâche à remplir que de ramener à l'observation de la loi ; les nôtres sont obligés de chercher, de créer une loi nouvelle, et de présenter aux méditations du législateur un bon système qu'il puisse substituer au déplorable système qui existe.

Parmi les ouvrages qui ont été publiés sur cette matière, nous plaçons en première ligne celui de M. Legraverend.

Sous le titre modeste d'*Observations sur le jury en France*, l'auteur traite son sujet de la manière la plus complète et la plus satisfaisante.

Ce qui distingue par-dessus tout cet ouvrage à nos yeux, c'est qu'il est le résultat d'une grande expérience ; nulle part on ne trouve ces spéculations hasardées, ces théories vagues, ces systèmes idéologiques, qui sont impossibles ou dangereux dans la pratique. On reconnaît partout l'écrivain exercé qui a vu, qui a observé, qui connaît les hommes et les choses, et qui peut prévoir les dangers à craindre comme les avantages à espérer.

Faut-il s'en étonner? Depuis long-temps M. Legraverend est directeur des affaires criminelles et des grâces au ministère de la justice. Ainsi placé au centre où viennent aboutir une multitude d'affaires de tous genres, il a pu remarquer tous les rouages de notre procédure criminelle. De plus, il est auteur d'un Traité de la Procédure criminelle devant

les tribunaux militaires et maritimes de toute espèce, d'un excellent Traité de Législation criminelle, et réunit ainsi la théorie à la pratique.

Après avoir justifié par des raisonnemens et par des faits les reproches adressés au jury, M. Legraverend examine de quelle classe les jurés doivent être tirés.

Pour offrir à la fois garantie à la société et aux accusés, ils ne peuvent être pris ni indifféremment et indistinctement parmi tous les citoyens; ni être choisis ou désignés comme tels à raison de leur profession ; ni surtout former une corporation particulière, une classe privilégiée dans l'État. Au premier cas, les intérêts de la Société pourraient être compromis; dans la deuxième hypothèse, ceux de l'accusé seraient mis en danger; le troisième mode serait contraire au principe de l'égalité des citoyens, et à l'abolition des priviléges.

M. Legraverend trouve dans la liste des électeurs le moyen terme qui peut concilier tous les intérêts. Il propose donc : « Que tous les électeurs sachant lire et écrire, âgés de trente ans accomplis et de moins de soixante-dix, soient appelés au service de jurés; qu'ils y soient seuls appelés partout où le nombre des électeurs domiciliés est suffisant, et qu'ailleurs ils le soient concurremment avec les contribuables domiciliés qui sont immédiatement après eux les plus fortement imposés. »

Ce projet nous semble bien conçu, et M. Legraverend en développe parfaitement les avantages. En effet, ceux qui ont assez de connaissance et de patriotisme pour choisir les représentans et les législateurs de la nation, n'en auront-ils pas assez quand il s'agira de prononcer sur un vol, un homicide, un viol ou tout autre délit? Faut-il moins de garantie dans le premier cas que dans le second? Ceux qui voient dans le tarif des contributions la mesure de la capacité, de l'amour de l'ordre et de la justice, exigeront-ils un

taux plus élevé pour les jurés que pour les électeurs? Nous ne le pensons pas.

La liste générale sera formée par le préfet sur celle des électeurs, et rendue publique, afin que chaque citoyen puisse faire ses réclamations s'il le juge convenable.

Surtout, point de jury spécial; l'expérience faite a été trop malheureuse.

Quant à la formation des listes pour chaque session, M. Legraverend trace également des règles pleines de sagesse.

Une fois la liste générale arrêtée, il faut que le sort seul en tire les listes particulières; autrement, pas de sécurité. Comme le disait fort bien le rapporteur du comité de législation à l'Assemblée constituante : « Tous ceux qui croient » qu'on peut appeler jurés des gens qui ne sont pas pris au » hasard, et qui seraient connus à l'avance, n'ont aucune » idée des jurés et de leurs avantages. »

Le tirage au sort pour la formation des listes sera public, et se fera en présence des principaux magistrats de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire.

M. Legraverend s'occupe ensuite des récusations. Il voudrait qu'on admît d'abord des récusations pour causes déterminées, comme parenté, inimitié, etc.; après quoi s'exerceraient les récusations péremptoires non motivées. Il désirerait aussi que l'accusé eût le droit de récuser un nombre de jurés plus grand que le ministère public.

Enfin, le tirage au sort pour former le jury de jugement, devrait avoir lieu à l'audience, en présence de l'accusé, du conseil et du public.

Du reste, M. Legraverend regarde le rétablissement du jury d'accusation comme étant sans utilité, et même fort dangereux. En effet, il est impossible de constituer ce jury sur les mêmes bases que le grand jury en Angleterre, et nous avons toujours entendu dire, à des personnes expéri-

mentées, qu'en France il n'avait produit que des résultats fâcheux, tant qu'il avait existé.

L'auteur s'occupe ensuite des devoirs des jurés et des magistrats, de la position des questions, du mode de délibération, du nombre de voix nécessaire pour absoudre ou condamner, etc., etc.

Il est plusieurs points sur lesquels nous ne partageons pas entièrement les idées de l'estimable auteur, mais l'espace ne nous permet point de les discuter. Nous avons présenté le sommaire de sa doctrine, nous renvoyons à son ouvrage. Il est court, mais plein de choses. On peut dire de ses observations : *breves quidem, sed succi plenœ.*

Je passe à M. B...... dont je dois respecter l'anonyme.

M. B..... est substitut du procureur général du roi près la Cour de Nancy ; c'est un de ces magistrats, amis d'une sage liberté, qui désirent que notre législation s'améliore et que nos institutions s'affermissent. Son ouvrage fait partie d'un autre plus considérable qu'il prépare sur l'administration de la justice criminelle. Il en a détaché la partie relative au jury, parce qu'il espère que bientôt on s'occupera de sa réorganisation, et qu'il a voulu payer son tribut à temps utile.

Cet ouvrage ne se distingue pas par la profondeur des vues ; mais on y trouve des observations utiles et l'indication d'améliorations désirables.

L'auteur voudrait qu'on fixât à 25 ans et non à 30 l'âge nécessaire pour être juré. A cet âge, on peut être conseiller-auditeur, substitut, avocat-général ; pourquoi ne pourrait-on pas être juré? N'est-ce pas même à cette époque de la vie que l'amour de la justice, de la vérité embrâse plus ardemment des ames neuves encore et pures de tout préjugé? On pourrait, en adoptant ce projet, dispenser du service du jury les vieillards de 60 à 70 ans.

M. B......, comme tous les autres écrivains, reconnaît

qu'il est urgent de supprimer l'article 387 du Code d'instruction criminelle, qui charge les préfets de la formation de la liste des jurés. « Cette suppression, dit-il, est si généralement désirée, notre pensée tellement d'accord avec les vœux exprimés de tous les points de la France, *que nous ne pensons pas qu'elle puisse souffrir de difficulté.* »

Il voudrait donc qu'on formât une liste générale et perpétuelle, qui serait préparée par les conseils municipaux, révisée par les conseils d'arrondissement, et arrêtée par les conseils de département. Avec un bon système municipal, ce mode pourrait avoir des avantages.

Sur la liste perpétuelle, ainsi formée, on tirerait au sort les tableaux de session, puis les jurés de jugement, en sorte que, « d'un côté, le discernement formerait le tableau général; de l'autre, le sort formerait le tableau du jury de jugement. Il semble qu'il ne serait pas possible d'offrir plus de garantie. »

Voilà le fond du système, mais l'ouvrage est conçu sur un plan plus large; il embrasse beaucoup d'autres objets.

L'auteur parle de la chambre d'accusation et du jury d'accusation; de la position des questions, des délibérations des jurés, des obstacles que rencontre l'amélioration du jury dans l'exaspération et les prétentions des partis qui divisent la France, etc., etc.

Forcés par l'espace de borner ici l'analyse de ce livre, nous citerons en terminant les observations suivantes sur l'art. 351 du Code d'instruction criminelle. Elles nous ont paru sages et dignes d'être accueillies par le législateur. L'art. 351 porte: « Si l'accusé n'est déclaré coupable du fait principal qu'à une simple majorité, les juges délibéreront entre eux sur ce point; et si l'avis de la minorité des jurés est adopté par la majorité des juges, de telle sorte qu'en réunissant le nombre de voix, ce nombre

» excède celui de la majorité des jurés et de la minorité » des juges, l'avis favorable à l'accusé prévaudra. »

» Cet article, dit M. B....., est contraire à toutes les » idées reçues; il en résulte que la Cour peut hautement faire » la critique du jury: sept jurés pensent-ils que l'accusé » est coupable? la minorité des juges se joint à eux, et » voilà que la minorité de la Cour l'emporte sur la majo- » rité. Cinq jurés pensent-ils qu'il n'est pas coupable? » quatre magistrats adoptent cet avis, et voilà que la mi- » norité du jury l'emporte sur la majorité.

» Il résulte aussi de cet article que la majorité d'un peut » être suffisante pour condamner, lorsque dix-sept per- » sonnes délibèrent, tandis que la majorité de deux ne l'est » pas, lorsque ce sont les douze jurés.

» En effet, la Cour étant appelée à délibérer, il y a con- » damnation, si deux juges seulement pensent comme les » sept jurés qui ont déclaré l'accusé coupable. On ne peut » cependant disconvenir que si sept voix contre cinq lais- » sent du doute, il doit augmenter encore au lieu de dimi- » nuer, lorsque les voix ne sont que neuf contre huit.

» Les juges sont chargés du point de droit et de l'appli- » cation de la loi; pourquoi leur faire décider le point de » fait en certains cas? Les motifs de cette disposition sont » assez clairs; mais ils ne doivent pas exister sous un gou- » vernement constitutionnel, et cette raison entraîne la » suppression de cet article.

» On rentrera dans les attributions du jury, en décidant » qu'il ne pourra prononcer la culpabilité qu'à la majorité » de huit contre quatre, et que dans tous les autres cas, ses » déclarations, même à sept contre cinq, seront favorables » à l'accusé. »

Par la sagesse de ces observations, la précision et la netteté avec lesquelles elles sont présentées, on peut juger du mérite du livre.

Des ouvrages publiés sur le jury, celui de M. Ch. de Rémusat, n'est pas assurément celui qui prouve le moins de talent, mais c'est sans contredit celui qui sera le moins utile à ceux qui voudront réformer la loi du jury et acquérir des idées justes et précises sur cette institution.

Il ne faut que parcourir l'ouvrage pour voir qu'il sort de la plume d'un jeune homme qui connaît superficiellement la législation, qui n'a que des idées théoriques, et n'a jamais suivi de près les Cours criminelles qu'il veut réformer : c'est un peu la manie du jour. Combien de novateurs écrivent sur des institutions qu'ils ne connaissent pas, ou qu'ils connaissent mal, et présentent des plans de réforme que la réflexion n'a pas mûris, que l'expérience n'a point dirigés!

M. Ch. de Rémusat a traité son sujet d'une manière tout-à-fait abstraite. Il s'est placé dans les hautes régions de la métaphysique; il en a affecté le jargon; son style quelquefois énergique est souvent obscur, et presque toujours prétentieux. On voit qu'il a fait d'assez bonnes études philosophiques, mais il ne sait encore que ce qu'on apprend dans l'école. Il faut qu'il étudie les hommes et les choses avant de régenter et d'écrire.

Ce que j'ai vu de mieux dans son livre, c'est la manière dont il explique et dont il prouve que le président de la Cour d'assises est dans une fausse position. Obligé d'étudier l'affaire avant l'audience, de se faire en quelque sorte une opinion sur les pièces de l'accusation, il arrive sur son siége avec une prévention fâcheuse, avec un plan d'attaque contre l'accusé; et si sa volonté est encore impartiale, son esprit ne l'est plus. A l'audience il est chargé des interrogatoires, de la recherche des preuves, et son amour-propre est en quelque sorte intéressé à trouver des coupables, pour faire briller sa pénétration. Dès-lors il devient, pour ainsi dire, un substitut de l'accusateur, et ses résumés ne sont souvent

que des supplémens aux réquisitoires du ministère public. Cependant, il faut le dire à la gloire de la magistrature française, ils est des présidens qui savent résister à cette pente entraînante, et chaque jour apporte des changemens avantageux en ce point.

M. Ch. de Rémusat est un peu possédé de l'anglomanie : il emprunte à nos voisins beaucoup des améliorations qu'il nous présente. Avec une telle disposition, jointe à son amour pour les abstractions, il était impossible qu'il ne se déclarât point pour l'usage anglais d'obliger les jurés à rendre leur *verdict* à l'unanimité. C'est une question qui divise les meilleurs esprits, et sur laquelle nous croyons devoir présenter quelques idées.

Les partisans de l'unanimité disent : La déclaration du jury doit être la vérité même. Or, la vérité étant une, le signe auquel on la reconnaît, c'est l'unanimité. Quand les voix sont divisées, vous n'avez donc plus l'expression certaine de la vérité, mais une simple probabilité insuffisante pour condamner.

Je dirai d'abord que les jugemens civils doivent être aussi la vérité ; et cependant, dans les Cours et Tribunaux, on n'exige pas l'unanimité. Partout où l'on délibère, où l'on discute, la majorité fait la loi, parce qu'il n'est qu'un petit nombre de faits évidens, de vérités frappantes, de principes constans sur lesquels il soit possible de réunir toutes les volontés, toutes les convictions, toutes les pensées. Sur le reste, il y a partage : *Tradidit mundum disputationibus eorum.*

En second lieu, l'unanimité n'est pas un symptôme infaillible de vérité. On connaît plus d'un exemple en France où une déclaration rendue à l'unanimité a été reconnue fausse. M. Legraverend cite trois affaires, dans lesquelles un premier jury fut *unanimement* d'un avis, tandis que le second embrassa *unanimement* l'avis contraire ; et ce n'est

pas le cas de dire comme l'avocat vénitien : *Sempre bene.*

Cependant, je conviens qne l'unanimité est la probabilité la plus forte, et par conséquent la plus désirable. Mais, par unanimité, j'entends une unanimité de conviction, c'est-à-dire, ce résultat de preuves que personne ne contredit, et que tout le monde accueille, qni subjuguent et qui font disparaître les dissidences; mais non cette unanimité de déclaration extérieure, factice, labiale, qui n'est obtenue que par lassitude et par obsession, plutôt qne par l'évidence et par la persuasion. Cette unanimité n'est à mes yeux qu'une tyrannie et qu'nn mensonge hypocrite. — « Est-elle » autre chose, dit en effet M. Legraverend, qu'une justice » extérieure et présumée par rapport à la société? et n'est-» elle pas de plus une souveraine injustice relativement aux » jurés même, qui ont fini par donuer un assentiment la-» bial que leur raison, leur sens intime, leur conscience » ne cessent de désavouer? »

Un autre argument des partisans de l'unanimité, c'est que, si l'on se décide à une simple majorité, on peut calculer qu'il y aura cinq arrêts sur douze qui seront injustes et faux. Cet argument n'est qu'un sophisme subtil.

Oui, les cinq douzièmes des arrêts seront faux *géométriquement* parlant, si, en réunissant les voix de la minorité dans chaque affaire, vous les additionnez pour en composer un total, que vous placerez à côté du total des voix de la majorité, et pour reconstituer des *verdicts* à part. Mais il ne s'agit point ici d'une équation algébrique, ni d'un calcul géométrique. Il s'agit d'une opération de l'ame, de la justesse d'un raisonnement, de son effet sur les jurés, de ce qui produit la conviction, de ce qui agit sur notre cœur et sur notre esprit. Or, nous raisonnons chacun dans notre sens, les uns bien, les autres mal; nous sentons chacun à notre manière, suivant nos organes, nos préjugés, nos passions;

cela est dans les lois de la nature; nous ne pourrons les changer. La seule règle qu'on puisse tracer est donc celle-ci: lorsque sur un nombre donné d'hommes jouissant de leurs facultés intellectuelles et désintéressées, le plus grand nombre est d'un avis, cet avis doit être réputé le plus juste et le meilleur. Cela est vrai pour un jugement, pour dix, pour vingt. Le nombre ne change ni le rapport, ni la probabilité. Aussi, je ne crains pas d'affirmer que, sur cent déclarations du jury, il n'y en a pas trois qui soient contraires à la vérité. L'unanimité n'ajouterait rien à cette certitude.

Je vais plus loin: elle lui ôterait ce caractère. En effet, il suffirait d'acheter un seul juré pour qu'il fît acquitter un coupable ou condamner un innocent, ou renvoyer à d'autres jurés la décision de l'affaire.

Supposez même qu'aucun juré ne soit corrompu: supposez, au contraire, que chacun d'eux soit d'une probité austère, *justum et tenacem propositi virum*: l'inconvénient reste. Tous ont juré de décider dans leur ame et conscience, et suivant leur conviction personnelle, de ne trahir ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse. S'ils sont convaincus en seus différens; si la culpabilité est évidente pour l'un, et l'innocence démontrée pour l'autre (ce qui se peut, ce qui se voit tous les jours), aucun d'eux ne cédera, parce qu'il ne le peut sans se parjurer. Voilà l'unanimité rompue. Car encore bien qu'un jury postérieur déclare à l'unanimité la culpabilité ou l'innocence, on sait que le premier n'a pas été du même avis. Que sera-ce, si, comme le premier, le second ne peut s'entendre et s'accorder?

Enfin, je veux admettre qu'un des jurés cède, malgré sa conviction; autre inconvénient: il manque à son devoir, il viola son serment; les partisans de l'unanimité eux-mêmes lui font un crime de sa faiblesse; quelle contradiction!

Ainsi, dans le système de l'unanimité, on a également à

craindre la dépravation, l'énergie, la faiblesse, la corruption, la probité, les capitulations de conscience.

Mais, dit-on, voyez l'exemple de l'Angleterre ; la nécessité de l'unanimité n'a produit que de bons résultats. A un fait, il n'y a rien à répondre. Si j'étais en Angleterre, je voterais pour le maintien de cette loi, parce qu'on ne doit changer une loi qu'autant que ce changement est nécessaire, indispensable ; autrement, on n'a qu'une législation équivoque, sans consistance, sans solidité.

Mais ce qui est bon dans un pays, peut ne l'être pas dans un autre ; ce qui est bon à conserver, n'est pas toujours bon à établir. Je conçois qu'on maintienne une disposition, quoique vicieuse, pour éviter de plus grands maux qui résulteraient d'un changement. C'est même une règle de sagesse : *minima de malis*. Mais, comme disait Adrien Duport à l'Assemblée constituante, lorsqu'on établit des lois au milieu d'un siècle de lumières, il est impossible de chercher des bases ailleurs que dans la nature, la justice et la raison.

Laissons donc aux jurés la spontanéité de leur décision ; qu'ils discutent les charges, les preuves, les moyens de défense entre eux : du choc des opinions jaillit souvent l'étincelle de la vérité. Mais que chacun juge suivant sa conscience et son droit sens : cela tient à la nature, à l'essence du jury. Ne nous étonnons point qu'il y ait dissidence, là où il y a incertitude, là où jugent des hommes sujets à l'erreur ; et n'exigeons point unanimité, là où il y a dissidence ; nous ne le pourrions sans faire violence aux consciences et sans tyranniser les volontés. Il y a des vices inhérens à la nature humaine : vouloir les corriger, c'est vouloir l'impossible ; vouloir l'impossible, c'est vouloir l'absurde.

Il est au surplus un moyen de tout concilier. Qu'il soit défendu aux jurés de faire connaître si leur déclaration est rendue à l'unanimité ou à une simple majorité. Aux

yeux du public, la dissidence est inaperçue, l'unanimité est présumée; l'arrêt rendu est la vérité légale. — Mais les jurés violeront le secret des délibérations! — Que la religion du serment prévienne leurs indiscrétions, enchaîne leur langue, et garantisse, à peine d'infamie, l'exécution de la loi. Vous avez tous les avantages de l'unanimité, sans en avoir les inconvéniens.

Nous terminons ici cette discussion qu'il nous serait facile d'étendre davantage; mais deux opuscules, dont il nous reste à parler, réclament les dernières lignes de cet article. L'un est de M. Heulhard de Montigny, conseiller à la Cour royale de Bourges; l'autre, de M. Guernon de Rainville, docteur en droit, avocat à la Cour royale de Caen.

M. H. de M... est un magistrat qui a été souvent commis pour présider les assises dans le ressort de la Cour dont il est membre. Il a été à même de faire des remarques utiles. Aussi, son livre contient-il quelques vues qui méritent de fixer l'attention. Nous avons surtout remarqué le § 1er de son chapitre 3, où il traite *du mode de formation des Cours d'assises*. Il démontre à quel point est abusif et dangereux le droit conféré au ministre de la justice et aux premiers présidens des Cours royales, de nommer les conseillers et les présidens qui doivent former les Cours d'assises. Le pouvoir, l'influence de ces derniers surtout, sont immenses. M. H. de M... voudrait ou qu'on les prît à tour de rôle parmi les membres de la Cour, ou qu'on formât une liste des plus capables, qui rempliraient successivement ces fonctions. C'est ainsi que chacun fournit son idée, indique les points qu'il a remarqués, et prépare le perfectionnement de la jurisprudence.

Quant à M. Guernon de Rainville, son livre a un autre caractère que ceux dont nous avons parlé jusqu'ici. Ce n'est pas un livre théorique; ce sont des *recherches historiques sur le jury*, *suivies de quelques réflexions sur l'état actuel de*

cette institution en France, et les améliorations dont elle est susceptible.

Cet opuscule a pour but de combattre l'opinion qui attribue généralement l'institution du jury, soit aux nations septentrionales qui fondèrent la monarchie britannique vers le sixième siècle, soit aux Anglais eux-mêmes dans un temps plus rapproché.

Voici comment l'auteur expose lui-même son plan.

« En disputant aux peuples du Nord, et surtout à nos » voisins d'outre-mer, le mérite de l'invention du jury, je » ne prétends pas, au reste, l'attribuer à nos pères. D'après » le système que j'ai cru devoir embrasser, cette institution, » née à Rome, se serait naturalisée dans les Gaules, lors- » que les Romains ayant dompté par la force des armes les » belliqueux habitans de ces vastes contrées, parvinrent à » les soumettre bien plus sûrement par l'autorité des bonnes » lois et de la civilisation. Les Francs, devenus maîtres des » Gaules vers le commencement du cinquième siècle de » l'ère chrétienne, se seraient approprié le jugement par » jurés, comme tant d'autres usages romains et gaulois » dont nous retrouvons des traces dans nos anciennes cou- » tumes; et, enfin, cette institution, modifiée et peut-être » perfectionnée par une longue pratique, aurait été trans- » mise aux Anglais par les princes normands, dans le siècle » qui suivit la glorieuse conquête de Guillaume.

» A l'appui de ce système, j'ai invoqué le témoignage de » quelques écrivains dont l'autorité ne peut être méconnue; » mais je me suis surtout attaché à puiser mes preuves dans » le texte même des anciennes lois : de sorte que, si mes » démonstrations n'ont pas toujours été complètes, j'ai » du moins l'avantage d'avoir indiqué les sources où chacun » pourra chercher les élémens d'une conviction plus en- » tière. »

On trouve dans cet ouvrage un défaut bien rare au-

jourd'hui, c'est un trop grand luxe d'érudition. L'auteur s'arrête souvent à des futilités, à des rapprochemens minutieux, et ses étymologies sont quelquefois forcées.

Du reste, son livre contient des recherches intéressantes. On voit que M. Guernon de Rainville n'est pas docteur que de nom.

A la suite de ses recherches historiques, il présente aussi son petit plan de réforme dans une vingtaine de pages. *Sunt bona, sunt quædam mediocria.*

Conclusion.

Il est aujourd'hui reconnu que l'institution du jury est le palladium de la liberté. Si elle n'existait pas chez nous, il faudrait l'établir.

Mais elle est toute établie; il n'est même pas permis d'attaquer son existence, puisqu'elle est consacrée par la loi fondamentale du royaume. *L'institution du jury est conservée.* (Art. 63 de la Charte.)

Cependant, elle existe avec un mélange de principes contraires à son essence, à son but, à sa nature. Tout le monde le reconnaît, tout le monde signale le mal et appelle le remède. La Charte elle-même le fait espérer : *Les changemens qu'une plus longue expérience ferait juger nécessaires, ne peuvent être effectués que par une loi.* (Même article.)

Espérons donc que cette loi sera rendue.

Des écrivains éclairés en préparent les matériaux, et déjà une voix éloquente l'a réclamée à la Chambre des députés. Puisse-t-elle être entendue! puisse notre législation se mettre en harmonie avec nos institutions nouvelles, et prendre cette fixité qui commande le respect, qui fait la sécurité de tous, mais que la justice et la raison peuvent seules lui donner!

Dupin jeune,
Avocat à la Cour royale de Paris.

Des vices et des abus de l'instruction criminelle en France, et des moyens d'y remédier, par M. Tougard, avocat à la Cour royale de Rouen, et ancien magistrat.

Le titre de l'ouvrage dont je me propose de rendre compte, indique suffisamment le double rapport sous lequel il doit être apprécié :

Les abus et les vices de l'instruction criminelle, signalés par l'auteur, existent-ils réellement, ou du moins ne sont-ils pas exagérés par lui? Les moyens qu'il propose pour y remédier, sont-ils suffisans, sont-ils d'ailleurs praticables?

Voilà ce que je veux examiner.

Il est des vérités tellement évidentes, qu'il n'est pas besoin de les développer; ainsi tout le monde conviendra, avec M. Tougard, qu'il ne faut pas prolonger indéfiniment l'instruction, qu'il ne faut pas tenir le prévenu trop long-temps au secret, qu'on ne doit point déployer des rigueurs inutiles dans l'exécution des mandats de justice.

Mais est-il vrai, comme le prétend l'auteur, que « rien » ne soit plus fréquent que de voir des procès dont les pre- » miers interrogatoires des détenus remontent à plus d'une » année de date? « Est-il vrai » que l'histoire de la procédure » criminelle nous offre des exemples de la durée du secret » pendant plusieurs mois, et même des années? » Est-il vrai qu'on « viole habituellement, et avec impunité, le domicile » des citoyens? » et qu'on « exécute arbitrairement des man- » dats de justice? »

Voilà ce que l'auteur avance, mais ce qu'il ne pourrait pas justifier. Je puis affirmer, que sur près de trois mille procédures criminelles qui ont passé sous mes yeux, quelques-unes n'ont duré que quinze jours, la plupart un ou

deux mois, et je n'en ai pas vu une seule qui se soit prolongée plus de trois mois, lorsque le prévenu était en état d'arrestation. Je ne dis pas qu'il n'y ait point des exemples d'instructions qui aient duré plus long-temps ; mais je suis convaincu que ces exemples sont extrêmement rares ; il n'est ni juste, ni convenable de faire de l'exception une règle générale : je puis encore affirmer que je n'ai vu presque jamais user de la faculté du secret pendant plus de trois ou quatre jours après l'interrogatoire de l'inculpé.

Pour suivre la marche de l'auteur, je ne m'occuperai d'abord que de la prétendue lenteur de l'instruction criminelle. M. Tougard pense que cette lenteur provient de ce que, l'instruction par écrit s'étendant à trop de cas, les juges d'instruction ne peuvent suffire au grand nombre d'affaires dont ils sont surchargés : d'après le Code actuel, dit-il, l'instruction par écrit doit avoir lieu pour tous les crimes et délits : ce Code n'en excepte aucun.

Quand on signale, sans ménagement, ce qu'on croit des abus, qu'on s'annonce pour *avoir soulevé un coin du voile qui cache le tableau effrayant de l'arbitraire et de l'injustice*, qu'on affaiblit ainsi le respect dû à la loi, il faut au moins avoir une connaissance approfondie de la matière qu'on traite, et ne pas faire dire au législateur le contraire de ce qu'il dit.

M. Tougard n'aurait-il pas dû se rappeler l'article 182 du Code d'instruction criminelle? Il aurait vu que le législateur a formellement autorisé ce que lui-même propose comme une heureuse innovation. Le Tribunal est saisi en matière correctionnelle, dit cet article, soit par le renvoi que prononce la chambre du conseil, soit par la citation que la partie civile, et dans tous les cas le procureur du roi, donnent directement au prévenu et aux personnes civilement responsables. Il n'est donc pas exact de dire que le Code ne dispense aucun délit de l'instruction par écrit, puisqu'il auto-

rise le procureur du roi, ainsi que la partie civile, à citer directement à l'audience en matière correctionnelle.

M. Tougard examine ensuite comment on devrait agir dans les affaires correctionnelles, lorsque, le fait n'étant pas suffisamment établi, une instruction préalable devient nécessaire : il distingue le cas de flagrant délit, et le cas où ce délit n'est plus flagrant :

« Dans le premier cas, dit-il, *le juge de paix devrait entendre* de suite les témoins, interroger le prévenu, et s'il » y avait des charges, délivrer un mandat de conduite devant le procureur du roi, qui saisirait sans retard le » Tribunal correctionnel. »

Le mode indiqué par M. Tougard est très-expéditif et très-convenable, mais il est textuellement retracé dans l'article 49 du Code d'instruction criminelle, auquel dans l'usage on se conforme toujours : seulement, je ne comprends pas trop comment l'auteur entend que le procureur du roi, devant lequel le juge de paix envoie un prévenu, saisisse de suite le Tribunal correctionnel : toutes les fois qu'un individu est en état d'arrestation, il ne peut rester détenu avant son jugement, qu'en vertu d'un ordre émané du juge d'instruction : il est donc indispensable que le prévenu, amené devant le procureur du roi, soit interrogé de nouveau par le juge d'instruction qui, après avoir décerné, s'il y a lieu, mandat de dépôt, fait sans autre instruction son rapport à la Chambre du conseil.

« Quand le délit n'est plus flagrant, le procureur du roi, » selon l'auteur, devrait transmettre la plainte ou dénonciation, avec son réquisitoire, au juge d'instruction qui » ordonnerait ou refuserait l'instruction, sauf à faire statuer par la Chambre du conseil en cas de dissidence entre » le juge d'instruction et le procureur du roi sur le point de » savoir si l'information est nécessaire ; les témoins seraient

» entendus par le juge de paix en vertu des ordres du juge
» d'instruction. »

J'ai déjà démontré que, même dans le cas où le délit n'est plus flagrant, l'article 182 permet de citer directement à l'audience. Quand le fait n'est pas suffisamment établi, M. Tougard propose, avec raison, de déléguer les juges de paix pour l'audition des témoins : mais ce moyen qu'il indique de rendre l'information plus expéditive et moins onéreuse au trésor public; est habituellement employé; il est même puisé dans la loi, quoique l'auteur prétende aux honneurs de l'invention. Ce serait interpréter trop rigoureusement l'article 71 du Code, que de penser que le juge d'instruction soit tenu de faire citer devant lui tous les témoins; les articles 83 et 84 autorisent formellement ce magistrat à commettre les juges de paix pour recevoir les dépositions des témoins.

« Une lecture superficielle, dit M. Legraverend, auteur d'un Traité, justement estimé, sur la Législation criminelle,
» avait persuadé à divers magistrats que la voie de déléga-
» tion ne pouvait être mise en usage que dans les cas qui se
» trouvent expressément indiqués par le Code, mais cette
» manière d'entendre et d'appliquer la loi est une erreur
» évidente; le droit de déléguer tient aux règles générales
» de la procédure criminelle. »

Maintenant j'indiquerai à l'auteur un mode moins coûteux et plus expéditif encore en matière correctionnelle, lorsque les faits ne sont pas suffisamment établis par le procès-verbal ou par la plainte : le procureur du Roi écrit au commissaire de police, au maire de la commune, ou au brigadier de la gendarmerie du canton, de prendre des renseignemens auprès des personnes qui peuvent avoir connaissance des faits; et après avoir reçu ces renseignemens, sans transmettre les pièces au juge d'instruction, sans réquisi-

toire, il use du droit qua lui donne l'article 182, de citer directement à la police correctionnelle.

Quant aux matières criminelles :

Les informations, dit M. Tougard, se feraient directement par le juge d'instruction. Et dans l'usage on profite, même pour les affaires criminelles, de la faculté de déléguer les juges de paix.

Ainsi, en supposant, ce que je n'admets pas, que les instructions soient, en général, trop longues, il n'y a, pour les abréger et pour les rendre moins onéreuses au trésor public, qu'à se conformer à ce que prescrit M. Tougard ; mais aussi c'est ce que la loi avait prescrit avant lui : on voit que l'auteur, après avoir mis en avant une assertion inexacte, s'est fatigué l'imagination en pure perte pour arriver à un résultat bien simple, à l'exécution de la loi telle qu'ella doit être exécutée, et telle qu'elle l'est habituellement.

L'auteur se demande eosuite si les instructions ne devraient pas se faire à charge et à décharge. Il veut qu'une disposition nouvelle permette d'entendre, dans l'information, les témoins à décharge. Je ne puis croire que les juges d'instruction, pénétrés du sentiment de leurs devoirs, refusent d'eotendre les témoins indiqués par le prévenu, toutes les fois que leur témoignage peut écarter ou affaiblir la prévention : une disposition expresse à cet égard ne doit pas être insérée dans la loi; la raison et la justice imposent au juge d'instruction l'obligation impérieuse et sacrée de na rejeter aucun des moyens qui s'offrent à lui de connaître la vérité.

L'auteur s'occupe aussi du secret des informations : il voudrait que l'inculpé eût communication des pièces en tout état de cause, et pût être assisté de conseils aussitôt qu'il le juge convenable : « En matière civile, dit-il, rien » ne peut se faire que la partie adverse n'en soit préalable-

» ment instruite ; les conseils dirigent les parties dès l'ori-
» gine du procès. »

Peut-on sérieusement établir un pareil rapprochement? En matière civile, la forme emporte souvent le fond ; faute d'avoir intenté son action de telle ou telle manière, d'avoir pris telles ou telles conclusions, d'avoir fait tel ou tel acte de procédure, on peut compromettre des droits évidemment fondés : le recours aux conseils, dès l'origine et dans tout le cours du procès, est donc indispensable.

En matière criminelle, on est inculpé d'un fait : doit-on avoir besoin d'un conseil pour donner des explications sur les circonstances de ce fait? La communication des pièces, en tout état de cause, pourrait avoir beaucoup d'inconvéniens : l'inculpé apprendrait quelles sont les circonstances accessoires jusqu'alors ignorées, dont la police judiciaire va être instruite ; quels sont les témoins qu'on va faire entendre : il préparerait ses réponses ; et les observations auxquelles pourraient donner lieu les explications par lui données étant toujours prévues, ne seraient jamais assez pressantes pour le déterminer à un aveu si rassurant pour ceux qui cherchent la vérité, et ne veulent que la justice : d'un autre côté, connaissant les témoins qui devraient être entendus, il pourrait leur faire faire des menaces ou des promesses. Qu'on ne dise pas qu'étant détenu, il ne pourrait parvenir à intimider ou séduire les témoins : il communique avec ses parens et amis ; il peut d'ailleurs charger de ses instructions les prisonniers qui sont mis en liberté.

Il serait donc très-dangereux pour la société, et trop favorable à l'impunité des crimes, de permettre, en tout état de cause, la communication des pièces. Peut-être, au lieu de n'accorder à l'inculpé cette faculté, qu'après l'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises, le législateur aurait-il pu lui donner le droit d'obtenir la communication des pièces,

lorsque l'instruction est complette, après le réquisitoire définitif du ministère public, et avant l'ordonnance de la Chambre du Conseil : voilà, selon moi, tout ce qu'un sentiment d'humanité bien entendue peut et doit accorder à l'inculpé.

M. Tougard voudrait que les mandats de dépôt et d'amener continssent, comme les mandats d'arrêt, l'énonciation du fait pour lequel ils sont décernés et la citation de la loi qui déclare que ce fait est un crime ou délit.

En admettant l'utilité de cette disposition, cette formalité devrait-elle, comme il le demande, être prescrite à peine de nullité ? J'avoue qu'autant je serais partisan d'une loi qui assurerait l'exécution de ses dispositions par des peines sévères et non illusoires contre ceux qui se permettraient de les violer ou de les éluder, autant je trouve de difficulté à concevoir les nullités en matière criminelle ; je ne comprendrai jamais qu'un voleur ou un assassin se dérobe au châtiment qu'il mérite, par une fin de non recevoir, ou par un moyen de nullité.

L'auteur s'occupant ensuite de l'institution du jury, voudrait qu'on rétablît *le jury d'accusation*: nous n'émettrons point légèrement une opinion sur une question qui divise les personnes les plus éclairées et les plus recommandables; mais nous croyons pouvoir dire que l'ouvrage de M. Tongard ne fournira pas des motifs nouveaux de conviction aux partisans de cette institution, et qu'il ne paraît pas destiné à ébranler l'opinion de ceux qui sont peu disposés à en approuver le rétablissement.

Après avoir signalé comme un grave inconvénient le déplacement trop considérable des jurés, qui sont obligés de rester au moins quinze jours au chef-lieu de département, souvent éloigné d'une vingtaine de lieues de leur résidence, M. Tougard propose de tenir les assises dans chaque *chef-lieu d'arrondissement* : « Par ce moyen, dit-il, les jurés ne seraient

» presque pas déplacés, les frais seraient considérablement
» diminués ; la Cour d'assises se composerait d'un conseiller
» de la Cour royale, président, des juges du tribunal civil
» et des juges suppléans. »

Voici les objections qu'on peut faire contre ce système. Si les assises se tiennent, comme actuellement, tous les trois mois, on assemblera une Cour d'assises pour deux ou trois affaires, car, chaque arrondissement n'en envoie guère davantage par trimestre. Assemblera-t-on les Cours d'assises moins souvent? alors les prévenus resteront plus long-temps détenus sans être mis en jugement. Enfin la composition de la Cour d'assises sera-t-elle bien facile? les tribunaux d'arrondissement sont en général composés de trois juges: le juge d'instruction ne peut siéger aux assises ; pour peu que les autres juges ou l'un d'eux fussent malades ou empêchés, l'organisation de la Cour deviendrait impossible; on sait d'ailleurs combien de difficultés entraînerait la nécessité d'appeler les juges suppléans dont on a peine à compléter le nombre dans les tribunaux d'arrondissement.

Il ne m'appartient point d'indiquer au législateur le moyen de rendre plus facile, et moins onéreuse aux jurés, cette charge publique ; mais je pense qu'il n'est pas impossible de parvenir à ce but, en maintenant l'usage de la tenue des assises tous les trois mois au chef-lieu du département.

Quant à la formation des listes, au tirage des jurés, aux récusations, chacun donne à cet égard sa théorie, et M. Tougard a soin de nous présenter la sienne. Je n'y ai remarqué qu'une idée assez bizarre, celle de faire réformer *par la Cour royale* les décisions du *Conseil de préfecture* sur les réclamations auxquelles donneraient lieu les listes affichées des citoyens propres à être jurés.

Après avoir présenté l'observation très-juste, mais consignée dans vingt ouvrages au moins qui ont précédé le sien,

sur la condamnation prononcée par la majorité de sept jurés et deux juges contre cinq jurés et trois juges, l'auteur propose la suppression du résumé des présidens, qui, dit-il, n'ont presque jamais l'impartialité nécessaire.

M. Tougard a, dans tout le cours de son ouvrage, manifesté peu de confiance dans les magistrats : il n'est donc pas étonnant qu'il se soit permis cette imputation.

Il considère le droit accordé *à la Cour royale* par l'article 235 du Code d'instruction, d'ordonner des poursuites, et de statuer, sans autre degré de juridiction, comme un pouvoir dangereux pour les inculpés, comme un moyen de les distraire de leurs juges naturels. Ailleurs, il regarde le jugement des magistrats *par la Cour royale* comme un privilége établi en leur faveur, comme un moyen d'assurer leur impunité; mais il oublie donc que le procureur général est tenu de les poursuivre, qu'il ne peut s'en abstenir, sans s'exposer à être poursuivi lui-même. M. Tougard voudrait aussi que les particuliers eussent le droit de poursuivre à leur requête les magistrats qu'ils inculpent; Il est facile de sentir qu'une pareille disposition exposerait les magistrats à des attaques souvent indiscrètes.

En résumé, je regrette de n'avoir pu trouver, dans l'ouvrage de M. Tougard, qu'une critique *sans ménagement*, et presque toujours *mal fondée*, de nos institutions et des fonctionnaires publics. J'aurais voulu pouvoir lui offrir quelques éloges, ne fût-ce que pour le style; mais ma conscience ne me le permet pas.

R.,
Magistrat.

Code général français contenant les lois et actes du gouvernement publiés depuis l'ouverture des Etats généraux, au 5 *mai* 1789, *jusqu'au* 8 *juillet* 1815, *classés par ordre de matière et annotés des arrêts et décisions de la Cour de Cassation; suivi de deux tables générales, l'une par ordre chronologique, l'autre par ordre alphabétique des matières; par* J. Desenne, *ancien chef du bureau de l'envoi des lois.*

Ce n'est pas assez d'avoir des lois, il faut savoir où les trouver, et sans chercher à augmenter la masse de nos richesses législatives, il est temps d'en commencer *le long et laborieux inventaire*. (*Thémis, t.* 2. *p.* 77.) Tel est le but de plusieurs collections entreprises, depuis quelques années, et sur des plans divers, par des compilateurs qui, sans obtenir la même célébrité qu'Hermogène et Grégoire, rendront, par des recherches non moins pénibles, des services non moins importans.

Il ne suffit pas en effet de ranger par ordre chronologique, ou même par ordre de matières, les lois et réglemens généraux que, depuis vingt-six ans, une collection officielle (le *Bulletin des lois*) confond avec les naturalisations, nominations de fonctionnaires publics, acceptations de legs et autres actes d'intérêt spécial. Il faut encore compulser 23 volumes in-4° dont se compose la Collection dite du Louvre, et même chercher hors des recueils officiels un grand nombre d'actes qui n'ont point été publiés ou qui ne l'ont été qu'indirectement par leur insertion dans le Moniteur ou dans la Collection, dite de Baudouin, en 80 volumes in-8°.

Lorsqu'on essaye de remonter aux actes de notre ancienne monarchie, les secours deviennent plus rares et plus insuf-

fisans ; le beau recueil des *Ordonnances du Louvre* est loin d'être terminé, et le vaste format des volumes qui se succèdent à de longs intervalles, ne rend que plus évidente la nécessité d'un recueil moins cher et plus portatif. Ce recueil que nous devrons bientôt aux soins de MM. Jourdan, Decruzy et Isambert (*Thémis*, tom. 2, p. 29), sera le seul pour la période qu'il embrasse, c'est-à-dire, depuis 987 jusqu'à 1789.

A partir de cette dernière époque, les compilations devenues plus faciles se présentent en plus grand nombre. Il en existe trois qui se distinguent chacune par des avantages particuliers.

En 1812, le gouvernement voulut faire recueillir les lois restées en vigueur et qui seraient encore suceptibles d'une application usuelle. Ce travail, commencé en 1813, se continue encore aujourdui par les soins de M. Dupin aîné, et chacun peut facilement en apprécier l'utilité. Il n'est personne qui ne voulût oublier entièrement des lois trop célèbres ; et le meilleur moyen de les oublier serait d'exclure de nos bibliothèques celles qui sont exclues de notre législation.

Justinien, lorsqu'il repoussait des institutions contraires aux mœurs et à l'esprit de son siècle, ne se contentait pas de les abroger ou de les laisser tomber en désuétude *à civitate deleri*, il défendait qu'on en fit mention dans les pandectes : *non inseri nostris digestis concessimus*, § *ult. Inst. de success. subl.*

Mais un semblable extrait laisse pour l'histoire de nombreuses lacunes. La science du Droit et celle de la Législation, ne se bornent pas au présent. S'il est indispensable d'avoir ce qui est aujourd'hui, *quod in ipsis rerum obtinet argumentis*, il est encore utile de connaître ce qui était hier : *quod anteà obtinebat*, et même ce que la rouille d'un temps plus éloigné commence à obscurcir *quod*

desuetudine inumbratum; (Voyez *Proem. Inst.*, §. 2 et 5.)

D'un autre côté, l'abrogation at la désuétude des lois ne se distinguent pas toujours par des signes aussi certains qu'on pourrait le désirer. Le législateur seul aurait qualité pour déclarer d'une manière positive quel a été, sur chacune des lois précédentes, l'effet d'une loi postérieure. Cette déclaration ne serait pas la moins importante des opérations législatives, mais ce ne serait pas non plus la moins épineuse; et c'est, probablement, pour éviter toutes les difficultés d'une abrogation spéciale, que, dans chaque loi nouvelle, on abroge ou l'on maintient en masse tout ca qui serait ou ne serait pas *contraire à la présente*.

En tournant ainsi autour de la difficulté, on la complique, et bientôt il deviendrait plus facile de faire une loi nouvelle qne de décider si l'ancienne a conservé sa force.

Quelquefois cependant on abroge expressément, et dans toutes ses parties, la législation antérieure à celle que l'on établit. C'est ainsi que le Code de procédure (art. 1041) révoque toutes les lois, coutumes et usages relatifs à la procédure civile; c'est ainsi que la loi du 5 février 1817 (art. 20) supprime tout ce qui tenait à l'ancien système des élections.

Cette méthode, qui tranche toutes les difficultés, oblige souvent à revenir sur une décision trop générale pour refaire les lois dont on aurait pu conserver au moins le principe. On en voit un exemple dans un avis du Conseil d'État donné le 14 février et approuvé le 10 mars 1807, et dans un sénatus-consulte du 2 février 1808. Tout deux, après avoir été abrogés en 1817, par la loi du 5 février (art. 20), ont été renouvelés l'année suivante par la loi du 25 mars 1818 (art. 1). Ces phases de la législation ne sont certainement pas indignes d'être observées.

Il n'est donc pas étonnant que dans deux collections, publiées presque simultanément, M. Rondonneau et M. Desenne

aient réuni toutes les lois éparses dans des recueils différens, et n'aient omis que les brevets d'invention, les constitutions de majorats, les nominations de fonctionnaires publics, et autres actes d'administration qui n'offrent point un intérêt durable et général.

A cela près, M. Rondonneau et M. Desenne ont travaillé sur un plan directement opposé.

Le premier a suivi l'ordre des dates depuis 1789 jusqu'au 1er avril 1814. Ce recueil, purement chronologique, et qui, depuis sa publication, a déjà été continué jusqu'au 1er janvier 1819, pourra toujours l'être aussi loin que l'éditeur et les souscripteurs le jugeront convenable, et c'est un avantage réel; mais pour trouver une loi, il ne suffit pas d'en connaître l'objet, il faut en avoir la date précise; et pour comparer les lois rendues à différentes époques sur les mêmes matières, on est obligé d'ouvrir successivement tous les volumes de la collection. C'est un inconvénient grave que l'on évite en observant, comme l'a fait M. Desenne, un ordre méthodique.

Ce dernier partage ses matières en plusieurs chapitres, et dans les deux premiers, par exemple, il a classé toutes les lois dont l'influence agit d'une manière générale sur le système administratif, et qui par conséquent n'entrent pas spécialement dans le département de tel ou tel ministre. Telles sont les lois constitutionnelles et organiques; celles qui concernent les assemblées législatives, les assemblées électorales, le Conseil d'État, la division territoriale et autres objets semblables. Un même chapitre se subdivise en plusieurs paragraphes, dans chacun desquels les lois relatives au même objet se suivent par ordre chronologique. Mais comme les lois qu'une classification quelconque force de séparer, ont toujours entre elles des rapports indirects, on a eu soin de rappeler, à la fin de chaque paragraphe, les dispositions analogues, qui se trouvent rangées dans une autre subdi-

visinu. Tel est l'objet d'une note générale que M. Desenne ajoute, sous le titre de *Supplément*, à la fin de chaque paragraphe, indépendamment de quelques notes particulières, qui sur plusieurs textes indiquent des rapports spéciaux.

Cependant, et malgré l'utilité d'un pareil secours, on aurait encore quelque peine à trouver, dans une compilation méthodique, des lois qu'on ne cite ordinairement que par leur date. Si M. Desenne avait borné là ses travaux, on serait forcé de joindre à son recueil méthodique le recueil chronologique de M. Rondonneau, et peut-être même ne se retrouverait-on pas encore très-facilement, car les lois de 1789 à 1792 ont une double date. La collection de *Baudouin* les donne dans l'ordre où elles ont été décrétées par les assemblées nationale et législative; la collection du Louvre, au contraire, dans l'ordre où elles ont été sanctionnées par le Roi. La date du décret et celle de la sanction, citées indifféremment et sans qu'il existe à cet égard aucun usage constant, occasionnent souvent une confusion pénible; mais M. Desenne a su l'éviter, et, pour concilier à sa compilation tous les avantages que l'on pourrait attendre de plusieurs collections différentes, il promet d'y joindre deux tables, l'une chronologique, et l'autre alphabétique. Ces tables contiendront les titres et l'analyse de toutes les lois insérées dans le recueil, et même de tous les actes moins intéressans dont l'éditeur n'a pas cru devoir réimprimer le texte. Dans la première, les lois de 1789 à 1792, rangées d'après la date du décret, seront en outre mentionnées à la date de la sanction avec des notes qui rappelleront toujours la première.

On remarquera parmi les 13 volumes qu'a déjà publiés M. Desenne, celui qui contient les cinq Codes. Ce volume peut être considéré comme formant un ouvrage à part, dans le genre de ceux dont M. Pailliet a donné le premier exemple.

Je ne puis songer à cet exemple sans me rappeler l'anathême lancé par Vinnius contre les annotateurs, *notarum scriptores*, dont les fautes sont ordinairement plus fréquentes et plus graves que celles de tout autre; et la raison qu'en donne le jurisconsulte, c'est qu'ils n'ont pas le temps de choisir: *quippe quibus cribro tempus utendi non est.* C'est à Denis Godefroy que Vinnius appliquait cette observation; quant à moi je ne l'applique à personne, et à M. Desenne moins qu'à tout autre; je pense seulement qu'il serait bon d'examiner quels sont, parmi nos modernes annotateurs, ceux qui méritent plus ou moins d'être comparés à Denis Godefroy, mais ce n'est pas là ce dont il s'agit. Je voulais seulement indiquer les différens magasins où l'on pourra trouver le texte de nos lois; chacun se décidera ensuite d'après son goût et le but qu'il se propose: il me suffit d'avoir mis nos lecteurs à portée de choisir.

Du Caurroy de La Croix.

DEUXIÈME PARTIE.

JURISPRUDENCE DES ARRÊTS.

Enfans naturels.

DEUXIÈME ARTICLE.

Dans la précédente livraison de la *Thémis*, l'un de nos collaborateurs a fait connaître l'état de la jurisprudence sur la *reconnaissance* des enfans naturels. Il reste à parler des *effets* que produit cette reconnaissance une fois qu'elle est acquise, et c'est ce qu'on se propose de faire ici.

1°. Le premier effet de la reconnaissance d'un enfant naturel est de lui donner le droit de porter le *nom* de son père ou celui de sa mère, si la mère seule l'a reconnu, soit parce que le lien de parenté s'annonce toujours par l'identité du nom, soit parce que la transmission du nom est souvent le plus puissant mobile de la reconnaissance, surtout quand elle émane du père. Cette vérité n'était pas contestée dans l'ancienne jurisprudence (1); on allait même si loin, qu'un arrêt du Parlement de Paris du 18 juin 1707 avait jugé que ce droit appartenait au bâtard adultérin (2).

Dès-lors que le droit de l'enfant naturel reconnu de porter le nom de son père n'était pas douteux sous l'ancienne

(1) *Voy.* Brillon, au mot *bâtard*, nos 25 et 26, et les nombreuses autorités qu'il cite.

(2) Cet arrêt est rapporté par Augeard, tom. II, pag. 26, n° 14.

législation, si sévère à l'égard des enfans nés hors mariage, il est difficile de concevoir qu'il ait pu le devoir sous l'empire de nos lois nouvelles, qui ont sensiblement amélioré le sort de ces enfans.

A la vérité, le Code civil garde sur ce point le plus profond silence, quoiqu'il ait d'ailleurs pris soin de déterminer tous les droits qu'il accorde à l'enfant naturel ; mais il est des choses si simples, que le législateur se croit dispensé d'en faire l'objet d'une disposition expresse. C'est ainsi que le Code civil ne dit nulle part que l'enfant, même légitime, peut porter le nom de son père ; en telle sorte, que, si l'on pouvait refuser ce droit à l'enfant naturel reconnu, sous le prétexte du silence de la loi, on pourrait aussi, par la même raison, le contester à l'enfant né dans le mariage.

La jurisprudence moderne ne nous offre sur cette question qu'un seul arrêt qui encore peut paraître, au premier aperçu, contraire au sentiment que nous venons d'émettre, et décider que l'enfant naturel reconnu n'a le droit de porter le nom de son père qu'autant que ce nom lui a été donné dans son acte de reconnaissance. Mais quelques explications feront voir qu'on ne peut regarder cet arrêt comme renfermant une telle décision dans un sens absolu.

Rappelons d'abord, et en peu de mots, l'espèce dans laquelle il a été rendu.

Un sieur *Ruffi de Pontevès*, gentilhomme de Provence, avait eu, en 1755, un enfant naturel qu'il avait fait inscrire sur le registre de l'état civil, sous les noms de *Tristan-Ruffi*, et qu'il avait reconnu pour son fils dans l'acte de naissance. En 1774, cet enfant forma, contre son père naturel, une demande alimentaire. Dans tout le cours de l'instance, il ne prit d'autre nom que celui de *Tristan-Ruffi*, que lui attribuait son acte de naissance ; et c'est sous ce même nom qu'un arrêt du Parlement de Provence, du 25 juin 1775, lui donna acte de l'offre faite par le sieur Ruffi de Pontevès, son

père, de lui fournir les alimens demandés. Le sieur de Pontevès décéda en 1791. Depuis, et en 1813, le sieur Tristan-Ruffi a prétendu avoir le droit de joindre à son nom celui de Pontevès; mais, sur la réclamation des héritiers de Pontevès, défense lui en a été faite par arrêt de la Cour royale d'Aix, du 18 avril 1817, et le pourvoi en cassation qu'il a formé contre cet arrêt, a été rejeté par les motifs suivans : « Considérant que l'acte de naissance du demandeur ne lui donne que le nom de *Ruffi*; que la Cour royale d'Aix, en lui défendant d'ajouter le nom de *Pontevès*, non-seulement n'a violé aucune loi, mais, au contraire, s'est conformée à ce qui avait été décidé par l'arrêt du Parlement de Provence, du 25 juin 1775, lors duquel le demandeur n'a procédé que sous ledit nom de Ruffi. » Arrêt du 22 juin 1819, section des requêtes. (*Voy.* le Journal des audiences, vol. 1819, pag. 465.)

Deux remarques essentielles sont à faire sur cet arrêt de rejet : d'abord il ne s'agissait pas du nom de *Ruffi*, qui était celui de la famille du père de l'enfant naturel, mais uniquement du nom de *Pontevès*, qui représentait un titre purement honorifique. Or, dans l'ancienne jurisprudence qui a dû régir l'espèce, puisque le père était décédé sous son empire, on jugeait assez généralement que les bâtards nobles ne pouvaient porter le nom de noblesse et les armes, sans le consentement du chef de la maison; c'est ce qu'attestent Boetius, *décis.* 127; Lebrun, *Traité des successions*, *liv.* 1, *chap.* 2, *sect.* 1; et Chopin, *liv.* 1, *chap.* 41, n° 8. — Une seconde observation, c'est qu'il paraît que par l'arrêt du Parlement de Provence, de 1775, il avait été décidé que le sieur Tristan-Ruffi ne pourrait porter un autre nom que celui que lui attribuait son acte de naissance; et, dès-lors, s'élevait contre sa prétention au nom de Pontevès, une exception de chose jugée, moyen à lui seul invincible.

En résultat, l'arrêt cité, sainement entendu, ne nous

semble porter aucune atteinte au droit que nous croyons appartenir à tout enfant naturel de porter le nom de celui de ses père et mère qui l'a reconnu. Cette opinion est, au surplus, celle de M. Toullier *dans son Droit civil français*, tom. 2, n° 993.

2°. La Jurisprudence est muette, comme le texte de la loi, sur le point de savoir *si les père et mère naturels ont sur leur enfant la même puissance paternelle que les père et mère légitimes, et s'ils peuvent, par conséquent, réclamer l'usufruit légal de ses biens*; mais cette grave question est liée d'une manière si intime à plusieurs autres, dont nous aurons à nous occuper, qu'il est impossible de la passer sous silence.

A Rome, les père et mère n'avaient pas la puissance paternelle sur leurs enfans naturels, *inviti filii naturales, vel emancipati, non rediguntur in patriam potestatem*. (L. 11. ff. de his qui sui vel. alien. jur.) Mais ce n'est pas d'après les lois romaines que la question peut se résoudre aujourd'hui ; car, dans le système de ces lois, la puissance paternelle n'était considérée que comme une pure institution du Droit civil, tandis que nos législateurs ont reconnu et proclamé le principe que l'autorité des père et mère sur leurs enfans dérive toute entière du droit naturel, et que le droit positif ne fait que la confirmer. (Voy. *les Procès-verbaux du Conseil-d'État, séance du 26 vendémiaire an* XI, et *l'Exposé des motifs du titre de la puissance paternelle, par M. Réal.*) Un auteur (1), s'il s'était arrêté à ces sources, se serait épargné les grands frais d'érudition qu'il a faits pour démontrer la proposition contraire.

On conçoit déjà que les auteurs du Code civil ayant reconnu dans la nature le fondement de la puissance pater-

(1) M. Rolland de Villargues. *Voy.* Sirey, tom. XIII, pag. 19, deuxième partie.

nelle, n'ont pu, sans s'écarter du principe, le subordonner à l'existence d'un lien civil entre les père et mère de l'enfant, et le faire dépendre du mariage. Aussi, l'orateur du gouvernement, qui vient d'être cité, n'hésite-t-il pas à dire que « le législateur a dû, pour être conséquent, accorder au père ou à la mère qui reconnoissent leur enfant naturel, sur cet enfant, une *puissance* et *des droits semblables* à ceux auxquels donne naissance une union légitime. »

A la lecture de ce passage, il est difficile de résister à l'idée que le législateur a embrassé d'un seul coup-d'œil les enfans naturels comme les enfans légitimes, dans les dispositions qu'il a établies relativement à l'autorité paternelle et à la tutelle légale.

Toute la difficulté vient de ce que les articles 158 et 383 du Code civil, en accordant, d'une manière spéciale, au père naturel le droit d'empêcher son enfant de se marier sans son consentement, et celui de le faire détenir par forme de correction, semblent avoir restreint son autorité à l'exercice de ces droits, et lui avoir refusé la puissance paternelle pleine et entière, telle qu'elle appartient au père légitime.

Mais si l'on admettait ici la règle des exclusions, elle conduirait directement à ce résultat étrange et contradictoire, que l'enfant naturel, qui ne peut se marier sans le consentement de ses père et mère et que ses père et mère peuvent faire détenir par forme de correction, ne leur devrait cependant pas, à tout âge, *honneur* et *respect* : car l'article 371 du Code, qui rappelle, pour l'ériger en loi, ce devoir sacré de l'enfant envers les auteurs de ses jours, n'est pas plus declaré commun à l'enfant naturel, que ne l'est l'article 384, relatif à l'usufruit légal des père et mère, et que ne le sont les autres articles du même titre. Si une telle conséquence ne suffisait pas pour faire condamner l'argumentation qui le produit, nous ajouterions que suivant ce

système, il faudrait décider que les enfans naturels ne peuvent demander des alimens à leurs père et mère, puisque les dispositions du Code civil qui obligent les père et mère à nourrir leurs enfans ne sont pas formellement déclarées applicables aux enfans nés hors mariage. On pourrait dire aussi que les enfans naturels ne sont soumis à aucune tutelle; car ni les dispositions du Code sur la tutelle légale, ni celles qui ont rapport à la tutelle dative, ne leur sont rendues communes par aucun texte.

Il nous semble démontré que, par les articles 158 et 383, les rédacteurs du Code civil n'ont pas entendu limiter aux droits de correction et de consentement au mariage la puissance paternelle des père et mère naturels sur leurs enfans reconnus. Tout ce qu'on peut raisonnablement induire de ces articles, qui renferment les attributs principaux, les droits les plus remarquables, de la puissance paternelle, c'est que le législateur a voulu prévenir, par un texte formel, les doutes qui auraient pu naître sur sa volonté de conférer aux père et mère naturels ces prérogatives éminentes de la paternité.

Nous pensons donc avec M. Loiseau, dans son Traité *des enfans naturels*, *pag.* 545, et avec M. Dupin dans le *Dictionnaire des arrêts modernes*, aux mots *enfant naturel*, *sect.* 4, § 1 *et* 3, que sous l'empire du Code civil les père et mère naturels doivent avoir sur les enfans qu'ils ont reconnus la puissance paternelle telle qu'elle est définie par ce Code et tous les droits qui y sont attachés.

Cependant de graves professeurs (MM. Toullier et Delvincourt (1)) enseignent une doctrine contraire et refusent aux père et mère l'usufruit légal des biens de leur enfant reconnu. La raison que donne le dernier auteur, c'est que nul

(1) M. Toullier, *Droit civil Français*, tom. II, pag. 293, nº 975. — M. Delvincourt, *Cours de Code civil*, pag. 45, note 11.

ne peut tirer avantage de son délit, *nemo debet ex delicto consequi emolumentum.*

Mais nous ne pouvons croire que cette maxime soit applicable à l'hypothèse. Premièrement, l'usufruit que la loi accorde au père sur les biens de son enfant est moins un bénéfice, qu'une indemnité des dépenses qu'il est obligé de faire pour l'entretien et l'éducation de cet enfant. En second lieu, l'axiôme doit être entendu en ce sens, que nul ne peut profiter des avantages qu'il s'est promis par suite d'un délit; il faudrait donc supposer qu'en donnant le jour à un enfant naturel, ses père et mère ont eu en vue l'usufruit légal des biens que cet enfant pourra posséder un jour; d'ailleurs, ce n'est pas le fait répréhensible d'avoir donné naissance à un enfant illégitime, qui crée le droit d'usufruit en faveur des père et mère, mais bien la reconnaissance et la reconnaissance seule. Or, cette reconnaissance n'est ni un délit, ni une faute; bien loin de-là, elle est un acte louable, c'est une sorte de réparation de la faute commise, et c'est souvent la seule qui soit possible. Enfin, et cette observation appartient à notre savant confrère Me Dupin, l'application au cas dont il s'agit de la maxime invoquée par M. Delvincourt, est condamnée par la loi elle-même, par l'art. 765 du Code civil, qui appelle les père et mère à recueillir la succession de leur enfant naturel décédé sans postérité.

Quant à M. Toullier, il ne donne d'autre motif de son opinion que le silence du Code civil, relativement à l'usufruit légal, quoique le Code renferme des dispositions précises sur le droit de consentement au mariage et le droit de correction des enfans naturels; nous avons déjà répondu à cette objection.

3°. Les Tribunaux sont depuis long-temps divisés sur une question qui doit être décidée par les mêmes principes que celle que nous venons d'examiner. Nous voulons parler de la question de savoir *si les père et mère ont la tutelle de leur*

enfant naturel? Plusieurs fois catte question a été soumise à la Cour de cassation, mais toujours dans des circonstances où elle a pu s'abstenir, et s'est abstenua, en effet, de la résoudre (1); il eût été pourtant à désirer que l'autorité de la jurisprudence vînt mettre un terme aux incertitudes.

Les arrêts, qui ont jugé que les père et mère naturels n'avaient pas la tutelle légale de leurs enfans, mais que cette tutelle devait toujours être dative, sont au nombre de trois.

Le premier est émané de la Cour royale de Paris, le 9 août 1811 (*voy. Sirey, tom. XI, p.* 475, 2ᵉ *part.*);

Le deuxième, en date du 24 juillet 1814, de la Cour royale d'Amiens (*Journal des Audiences, vol. de* 1815, *p.* 482);

Le troisième, rendu par la Cour royale de Grenoble, est du 5 avril 1819 (*ibid.*, *vol. de* 1820, *p.* 415).

Nous n'en connaissons que deux qui aient résolu la question en sens contraire: l'un de la Conr de Colmar, du 24 mars 1813 (Journal des Audiences, vol. de 1814, p. 15, supp.); l'autre de la Cour de Bruxelles, en data du 4 février 1811 (ibid., vol. de 1811, p. 84, supp.), dont voici les principaux motifs: « Attendu qu'il est de droit naturel que les enfans en bas âge soient soos la tutelle d'autrui; que dans la silence du Code civil, ce devoir se trouve imposé aux père et mère des enfans qu'ils ont reconnus hors mariage, non-seulement par le droit de la nature, mais anssi par la considératinn des avantages que lenr assure l'article 765 du Code civil, dans la succession de ces enfans dont ils sont héritiers. »

Cette darnière jurisprudeuce nous semble devoir être préférablement suivie.

Si, comme nons croynns l'avoir prouvé, les père et mère ont la puissance paternelle sur lenr enfant naturel reconnu, la tutelle légale de cet enfant doit virtuellement leur appar-

(1) *Voy.* le Journal des Audiences, vol. de 1813, pag. 360; vol. de 1815, pag. 482; et vol. de 1820, pag. 417.

tenir; car elle n'est autre chose que la puissance paternelle qui se continue dans le survivant des père et mère.

C'est pour remplacer la puissance paternelle dont elle est l'image, qu'on a créé la tutelle; il fallait veiller à la défense de l'enfant qui a perdu le protecteur qu'il tenait de la nature. On ne peut donc songer à donner un tuteur à l'enfant qui se trouve placé sous la vigilante autorité de son père: *patrem habenti tutor non datur.* (*L.* 239, *ff. de verb. sig.*—*Heinecc. Recit. de tut.* § 207.)

Nous pourrions aller encore plus loin, et soutenir que, même en limitant l'autorité des père et mère naturels aux droits de consentement au mariage et de correction, qui leur sont spécialement dévolus par les articles 158 et 383 du Code civil, il serait impossible de leur refuser la tutelle légale, parce qu'elle ne pourrait être placée dans des mains différentes, sans porter atteinte à l'exercice de ces droits dont les père et mère sont exclusivement investis par la loi.

Aux objections tirées des textes, et que nous avons combattues en parlant de la puissance paternelle, les partisans de l'opinion contraire à celle que nous soutenons, ajoutent une considération à laquelle nous devons répondre. Une prévention défavorable, disent-ils, s'élève contre la fille qui n'est devenue mère qu'en trahissant la première vertu de son sexe; il peut y avoir le plus grand danger, pour les intérêts de l'enfant, à lui confier de plein droit la tutelle.

Mais d'abord, on ne peut douter que cette défaveur ne soit singulièrement affaiblie, si même elle n'est effacée, par la reconnaissance que la mère fait de son enfant, par cet aveu pénible où immolant toutau devoir, elle condamne sa vie entière à réparer l'erreur d'un moment. D'une autre part, si la conduite de la mère naturelle (car ceci est étranger au père, et néanmoins la question doit être résolue en termes généraux), si la conduite de la mère, disons-nons, au lieu de montrer son retour à l'honnêteté, ne présentait

qu'une continuité de désordres, alors s'appliqueraient les dispositions du Code civil, qui prononcent l'exclusion ou la destitution du tuteur pour inconduite notoire, incapacité ou infidélité. C'est ainsi que la loi a pourvu dans tous les cas, aux intérêts du mineur, sans blesser les droits inviolables de la paternité.

DALLOZ,
Avocat à la Cour royale de Paris.

(*La suite à la prochaine livraison.*)

Suite de l'Introduction à la Jurisprudence administrative (1).

§ VI. Des Juges administratifs.

N° 2. *Des Préfets* (2).

LES deux précédens paragraphes ont été consacrés à établir que l'administration exerce une juridiction qui lui est propre; que cette juridiction est contentieuse ou volontaire; que celle-ci est attribuée à un seul agent dans chaque degré de la hiérarchie administrative; que celle-là est déléguée, d'une manière générale, aux Conseils de préfecture; nous avons ajouté qu'en certains cas les *préfets* peuvent aussi être rangés dans la classe des *juges administratifs*. C'est cette dernière proposition que nous allons développer.

Le *Préfet* est le premier des agens médiats du pouvoir administratif; il exerce l'autorité qui lui est confiée, dans une circonscription déterminée du territoire de la France; cette circonscription est appelée *département*.

---

(1) *Voy.* pages 25 et 232 du premier volume (première et troisième livraisons).

(2) La première subdivision de ce paragraphe concerne les Conseils de préfecture.

La fonction du préfet est de procurer l'exécution des lois, des réglemens d'administration publique et ordonnances royales. C'est ainsi qu'il administre; et d'après l'article 3 de la loi du 28 pluviose an VIII, le préfet est seul chargé de l'administration départementale.

Son autorité se manifeste par des actes qui portent le nom d'*Arrêtés*. Ces arrêtés ordonnent l'exécution, ou font eux-mêmes l'application de la loi. De-là vient qu'ils obligent les citoyens.

Quel est le caractère de ces actes? Il nous semble qu'ils ne peuvent appartenir qu'à la juridiction ou au commandement. Mais participent-ils de l'un ou de l'autre, ou de tous les deux ensemble? C'est un point à examiner.

Nous avons déjà eu l'occasion de rappeler que la *juridiction* est le droit de connaître et de juger.

Aussi le magistrat qui prend des informations sur une affaire, qui ordonne une instruction, qui appelle des témoignages, et qui, après s'être livré à l'examen de la difficulté, prononce une décision, ce magistrat, disons-nous, fût-il de l'ordre administratif, exerce une véritable juridiction.

Le *commandement* (*imperium*) est le pouvoir de faire exécuter tous les actes émanés de l'autorité souveraine, et par conséquent de contraindre à cette exécution.

Ainsi le fonctionnaire, qui, dans le cercle de ses attributions, ordonne de faire ce qu'une loi prescrit, qui probibe ce qu'une loi défend, et qui use au besoin de la force publique pour vaincre les résistances coupables, exerce un véritable commandement.

C'est de ce point qu'il faut partir pour chercher la solution du problème à résoudre.

Le préfet qui, dans chaque département, est chargé de l'administration proprement dite, a sous ce rapport, ainsi que nous l'avons exposé, trois sortes de fonctions.

D'abord, il *transmet* aux administrés les lois, qui sont l'expression de la volonté publique; il transmet au gouvernement les plaintes des administrés, qui sont le vœu des intérêts particuliers.

En ceci, nulle juridiction, nul commandement ne sont exercés. Nous n'y voyons qu'une agence de communications réciproques entre l'État et les citoyens.

Ensuite, le préfet *procure l'action* dans les parties d'administration remises à ses subordonnés.

Ici la solution n'est pas sans difficultés; quelques détails vont le prouver.

1°. Que le préfet explique aux magistrats inférieurs le sens des lois, réglemens ou ordres qu'il s'agit d'exécuter;

2°. Qu'il leur fasse des injonctions spéciales, que les circonstances de temps et de lieux peuvent exiger pour leur exécution;

3°. Qu'il presse, qu'il détermine cette exécution;

4°. Qu'il la vérifie;

5°. Qu'il s'en fasse rendre compte et reçoive les réclamations des personnes intéressées, ou les observations des préposés;

6°. Qu'il accueille ou rejette les propositions d'intérêt public auxquelles peut s'étendre son pouvoir;

7°. Qu'il autorise et approuve, qu'il laisse sans valeur les actes qui ont besoin de sa vérification;

8°. Qu'il rappelle à leur devoir les autorités inférieures ou les agens immédiats qui le méconnaissent ou l'oublient;

9°. Qu'il annule les actes contraires aux lois ou aux ordres supérieurs;

10°. Qu'il fasse réparer les omissions ou les injustices;

11°. Qu'il suspende enfin les fonctionnaires incapables; qu'il destitue ou fasse destituer les négligens; qu'il poursuive en justice les prévaricateurs:

C'est par tous ces actes différens que le préfet *procure l'action*, en matière administrative.

Mais, de tous ces actes, trois seulement nous paraissent empreints du caractère de la juridiction : ce sont ceux des 5ᵉ, 9ᵉ et 10ᵉ espèces.

Les autres appartiennent au commandement ; car, c'est par une conséquence, prochaine ou éloignée, de ce dernier pouvoir, que le préfet donne à ses subordonnés les instructions, la direction, l'impulsion nécessaires ; qu'il se livre à l'inspection de leur conduite, à l'application de leurs propositions ; qu'il exerce le contrôle sur leurs actes ; qu'il les punit ou provoque leur punition.

En deux mots, sous ce dernier rapport, la fonction du préfet est de donner des ordres et non de rendre des décisions ; c'est donc, en cette partie, l'empire simple qu'il exerce, c'est-à-dire celui qui n'est pas réuni à la juridiction, *Imperium merum dicitur si juridictioni non cohæret.*

Le commandement nous semble au contraire réuni a la juridiction, dans les actes par lesquels le préfet reçoit les réclamations des personnes intéressées, réforme les actes contraires à la loi, répare les injustices dont se plaignent les particuliers.

Qu'une degradation, par exemple, soit commise sur une grande route, que le sous-préfet réprime aussitôt la contravention, ainsi que la loi du 29 floréal an x lui en donne le droit ; que le particulier condamné porte son recours devant le préfet, que ce magistrat reconnaisse lui-même l'urgence de la réparation, qu'il en ordonne la prompte exécution, qu'il condamne même le contrevenant à payer a l'administration des ponts-et-chaussées les frais des travaux : en tout cela, le préfet ne sortira pas des limites de sa compétence (1).

(1) *Voy.* au Recueil des Décisions du Conseil d'État, par M. Sirey,

Or, nous le demandons, ne reconnaît-on pas, dans un tel acte, les caractères propres à la juridiction et au commandement?

A la juridiction, puisque le préfet reçoit le recours de la partie, et que, par une décision, il applique la loi à un cas particulier;

Au commandement, puisqu'il contraint à réparer la route dégradée, ou condamne à payer les travaux.

Beaucoup d'autres espèces recevraient aussi facilement l'application de ces principes; mais celle-ci nous paraît si claire, que nous les négligeons pour nous hâter d'arriver à la troisième subdivision des fonctions préfectorales.

Enfin, le préfet *agit directement* sur les choses et sur les personnes; et ici encore il exerce, soit le simple commandement, soit la juridiction unie au commandement.

Une maladie contagieuse menace la contrée : il prescrit des mesures sanitaires. Une inondation va engloutir une ville; il ordonne d'ouvrir une chaussée, d'abattre un mur, afin d'ouvrir un passage au torrent destructeur.

Ici le préfet ne fait qu'ordonner l'exécution de la loi, avec une certaine et nécessaire étendue de pouvoir discrétionnaire. Voilà le commandement.

Voici la juridiction unie au commandement. Un particulier s'était rendu acquéreur d'un domaine national; il n'a point versé, dans le délai fixé, la portion du prix dont le paiement était exigé par la loi; l'administration des domaines réclame, contre l'acquéreur, l'exécution des lois qui régissent la matière : le préfet rend un arrêté par lequel il le déclare en déchéance, et le condamne en outre à l'amende (1).

---

le décret, du 19 novembre 1809, de Champneuf contre la commune de Migron.

(1) Décret du 14 juillet 1812, Vinhorst

Autre exemple : Un meunier se plaint d'un regonflement et d'une stagnation des eaux sous les roues de son moulin ; il attribue cet effet au défaut de curage du canal d'un moulin inférieur, au rétrécissement et à l'encombrement de l'écluse. Le préfet prend un arrêté pour ordonner au propriétaire de ce dernier moulin, 1° de curer l'écluse, 2° de déblayer et d'arracher tout ce qui peut rétrécir le lit du canal. Le meunier inférieur forme opposition à cet arrêté ; le préfet la rejette, et ordonne que son premier arrêté sera exécuté selon sa forme et teneur (1).

Troisième exemple :

L'autorité administrative concède à un particulier la faculté de dériver, pour son utilité personnelle, une portion des eaux d'une rivière publique ; elle impose en même temps à ce particulier l'obligation de se conformer à des mesures qu'elle croit devoir prescrire dans l'intérêt de la conservation des droits des riverains, qui font aussi, dans cette rivière, des prises d'eau pour l'arrosage de leurs propriétés.

Le nouveau concessionnaire use de la faculté qui lui est accordée ; mais il n'exécute pas les diverses conditions attachées à l'exercice de la concession.

Les riverains, qui souffrent de cet état de choses, portent plainte devant le préfet ; ce magistrat appelle le concessionnaire à rendre compte de ses motifs, ordonne en même temps une information sur les lieux, et usant enfin des pouvoirs qui lui sont confiés par l'arrêté du gouvernement, du 9 ventose an 6, le préfet révoque la concession, et ordonne de démolir tous les ouvrages d'art construits pour faciliter la prise d'eau (2).

Dans ces trois derniers cas, le préfet n'exerce-t-il pas en

(1) Décret du 4 août 1811. Demay, Laterrade, contre Valentin.
(2) Décret du 13 janvier 1813. Simon, contre Mayan et autres.

même temps et la juridiction et le commandement? Toutes les fois qu'un magistrat prononce, en connaissance de cause, que peut-il faire, si ce n'est exercer une juridiction? *Juridictio etenim dicitur à jure dicendo.* Et nous voyons ici des propriétaires intéressés, des tiers réclamans, une décision, des ordres, une exécution prompte et assurée que le préfet lui-même va compléter, soit par la nouvelle mise en vente des biens adjugés d'abord à l'acquéreur déchu, soit par les travaux qu'il fera faire, en cas de résistance de la part du meunier ou du concessionnaire.

Dans ces sortes d'affaires administratives, on rencontre donc tout ce qui constitue l'autorité du juge; *notionem*, *vocationem*, *judicium*, *executionem*. Et nous devons même remarquer que nous y trouvons le commandement (*imperium*) avec un degré d'activité bien plus grand que celui dont sont investis les magistrats de l'ordre judiciaire.

Nous n'ignorons pas que ce sentiment diffère de celui qui est adopté par le plus grand nombre des administrateurs: généralement, on dit que les agens administratifs n'ont point de juridiction. Aussi ne donnons-nous que comme nous étant propre la théorie que nous venons d'indiquer, et avec toute la circonspection que nous impose la faiblesse de nos lumières.

Au surplus, ce n'est pas là que s'arrête cette théorie; et nous croyons pouvoir avancer que, dans beaucoup de matières administratives, le préfet exerce non-seulement une juridiction *volontaire* ou discrétionnaire, mais souvent aussi une juridiction *contentieuse*.

Nous avons, en dernier lieu, cité trois exemples: nous les ressaisirons, afin d'être plus facilement compris. Ils serviront de preuves à notre proposition nouvelle, et nous conduiront plus vite au véritable but de notre discussion.

Le Conseil d'État tient pour constant, et sa jurisprudence

atteste (1) que les arrêtés par lesquels le préfet, prononçant en connaissance de cause, ou déclare un acquéreur de biens nationaux déchu, ou ordonne le curage d'un canal, ou révoque une concession de prise d'eau, *ne sont que des actes de pure administration*, qui ne peuvent être déférés au Conseil d'État, par la voie du comité du contentieux, avant d'avoir été soumis au ministre.

Cela est conforme aux principes, aussi long-temps que l'arrêté du préfet n'excite point de réclamations. Si l'acquéreur reconnaît sa négligence, si le meunier ou le concessionnaire avouent leur contravention, et s'ils se conforment sans murmure à ce qui leur est prescrit, l'arrêté du préfet reste tel qu'il est né ; c'est un acte de pur commandement ; un acte coactif de sa nature, comme tous ceux qui doivent procurer l'exécution de la loi.

Supposez encore que le propriétaire d'une halle soit en discussion avec une commune sur le prix de la location annuelle qu'il est obligé de lui accorder, aux termes de la loi du 28 mars 1790 ; que des experts soient respectivement nommés ; qu'ils fassent leur rapport, et que les parties se présentent devant le préfet pour obtenir son approbation : l'arrêté du préfet sera bien un acte de juridiction, mais seulement de juridiction volontaire ; car les parties sont respectivement d'accord sur l'estimation du prix, et l'affaire, par sa nature, n'exige de la part du magistrat *aucune connaissance de cause*.

Dans ces quatre espèces, le préfet se renferme dans le cercle de ses attributions fondamentales ; c'est l'action de l'administration qu'il exerce ; c'est l'exécution des lois qu'il procure, sans froisser le moindre droit privé.

(1) *Voy*. décret du 17 janvier 1814. Mercier, contre l'administration des domaines, et beaucoup d'autres décisions.

Mais voyons changer la scène. — Si l'acquéreur déchu, le meunier condamné, le concessionnaire dépouillé, prétendent : le premier, qu'il a payé son prix; le second, qu'il a curé le canal, et que les encombremens ne proviennent point de son fait; le troisième enfin, qu'il a exécuté les conditions de la prise d'eau, autant qu'il était possible de le faire; si, donc, ils viennent soutenir que la religion du préfet a été trompée, et forment leur opposition à son arrêté; quelle autorité prononcera?

Ce sera encore le préfet, pour maintenir, modifier ou rapporter son premier arrêté, et l'on déclarera encore que le second arrêté n'est, comme le premier, qu'un *acte de pure administration!*

C'est ici que la jurisprudence nous paraît violer les principes. Car, si, d'une part, il est conforme à ces principes que tous les actes des préfets ne soient considérés que comme des actes de pure administration, d'une autre part il est contre ces principes que le préfet se fasse juge dans les matières contentieuses.

Or, tant que l'ordre de l'administrateur n'a point rencontré d'obstacle, l'affaire était simplement administrative; mais elle est devenue contentieuse par la seule intervention d'un contradicteur. *Transit in contentiosam interventu justi adversarii.* Si donc, malgré l'opposition et la lutte des droits privés, l'administrateur prononce, il fait lui-même, par une décision et en connaissance de cause, l'application de la loi à un cas particulier; il participe à la juridiction contentieuse.

Il se peut que la manière d'envisager les actes dont il s'agit, ait, pour le Conseil d'État, son motif dans la nécessité de maintenir la ligne de démarcation qui sépare l'action administrative du jugement en administration : nous savons que c'est le but de ses constans efforts. Mais, en voulant renfermer une institution dans ses justes limites, ne

faudrait-il pas éviter de violer les principes fondamentaux du droit? Pour décider si telle autorité a fait un acte de commandement ou de juridiction contentieuse, est-ce la qualité du fonctionnaire qu'il faut envisager? N'est-ce pas plutôt la nature de l'affaire?

Ici nous voyons le préfet rendre des décisions, malgré la lutte des droits privés; et nous en concluons qu'il exerce parfois une juridiction contentieuse.

Mais comme ce qui est ne doit point nous faire oublier ce qui devrait être, nous disons que l'ordre présent des choses est contraire aux vrais principes; et que chacune des divisions du pouvoir administratif serait plus soigneusement maintenue dans le cercle des attributions que la loi lui a tracé, si, toutes les fois que les actes du préfet donnent lieu à des réclamations de tiers intéressés, le conseil de préfecture était saisi de la difficulté.

Il n'en est point ainsi, parce que, bien que l'on se soit avec raison, constamment attaché à rendre l'action administrative indépendante du jugement en administration, on paraît cependant n'avoir pas trouvé d'autre moyen que d'établir ce principe : *Les conseils de préfecture ne peuvent rapporter, ni maintenir les arrêtés des préfets; ces arrêtés ne doivent être déférés qu'au ministre.*

Un puissant intérêt, dira-t-on, exige le maintien de cette jurisprudence; il faut écarter de l'administration active tout ce qui pourrait faire obstacle à la rapidité de sa marche.

Mais (nous l'avons déjà proposé) il serait un moyen très-facile de concilier le pressant intérêt de l'administration avec le respect qu'il est nécessaire d'accorder aux principes : portez devant le conseil de préfecture toutes les réclamations contre les arrêtés du préfet; mais laissez à celui-ci la faculté de faire exécuter ces mêmes arrêtés, autant qu'il jugera cette exécution utile dans l'intérêt public ou général.

Ainsi les nécessités de l'administration seraient satisfaites;

ainsi serait respecté le principe d'après lequel l'administration active prend le caractère contentieux, dès qu'elle se rencontre avec des droits privés.

Si quelquefois il devait être donné aux préfets de statuer sur des matières contentieuses, au moins leurs décisions ne devraient-elles être considérées que comme des *décisions provisoires*, à l'instar de celles que rendent les présidens des Tribunaux en matière de référé. Elles tendraient, comme celles-ci, à procurer sur-le-champ l'exécution, dans le cas où le moindre retard pourrait nuire, presque sans remède, à l'intérêt qui aurait besoin d'être protégé; comme celles-ci, enfin, elles ne devraient pas nuire au principal, ni empêcher de s'adresser au conseil de préfecture pour obtenir une décision définitive (1).

La législation et la jurisprudence ont déjà fait quelques pas vers cette amélioration.

Nous pouvons citer la loi du 29 floréal an 10, sur les contraventions en matière de grande voierie. Son article 3 dispose ainsi : « Les procès-verbaux sur les contraventions » seront adressés au sous-préfet qui *ordonnera, par provision* » et sauf *recours au préfet*, ce que de droit pour faire cesser » les dommages. »

L'article 4 porte : « Il sera statué définitivement en con- » seil de préfecture (2). »

Ainsi, ce premier exemple offre deux décisions *provisoires :* l'une rendue par le sous-préfet, l'autre par le préfet; et ces deux décisions provisoires ne font point obstacle à ce que la contestation soit jugée *définitivement* par le conseil de préfecture (2).

(1) C'est aussi le sentiment exprimé par M. Sirey. *Voy.* le Conseil d'État selon la Charte, pag. 484 et 485.

(2) Décrets du 10 mars 1807 et 28 mai 1809. — Décret du 23 janvier 1813, Huard. — Ordonnance royale du 19 mars 1817, Chabot et Jacquet.

Nous pouvons invoquer aussi ce qui, tous les jours, arrive en matière de petite voierie.

Un particulier plante une haie, le long de son champ, et enclave ainsi une portion du chemin vicinal;

Un autre individu, sous le prétexte qu'il est propriétaire du chemin vicinal, l'intercepte par un large fossé;

Un autre enfin, anticipe sur la rue du village, par une construction faite en contradiction avec l'alignement qu'il a reçu:

Le préfet n'est juge ni de l'usurpation, ni de la propriété, ni de l'anticipation; dans chacun de ces cas, cependant, le préfet a le droit d'ordonner soit de raser la haie, soit de combler le fossé, soit de suspendre et même d'abattre la construction. Sa décision est alors considérée comme provisoire, et n'empêche pas que le particulier intéressé porte la première ou la troisième question devant le conseil de préfecture, et la deuxième devant les Tribunaux civils.

Mais, nous le répétons, les cas où les décisions des préfets peuvent intervenir dans des matières essentiellement contentieuses, sans mettre obstacle au recours devant le conseil de préfecture, sont véritablement assez peu fréquens, et la règle générale est que les conseils de préfecture ne doivent point se livrer à l'appréciation des actes des préfets, alors même que ces actes ont fait naître les oppositions des droits privés. D'où il suit, que les préfets se trouvent souvent aujourd'hui, par la force des choses, juges définitifs d'affaires contentieuses.

Mais il en résulte encore une contradiction bien plus digne de remarque: c'est que, d'après une règle constante, l'arrêté du préfet, que le tiers intéressé a d'abord été obligé de déférer au ministre, peut ensuite être livré, avec la décision de ce dernier, à la censure du Conseil d'État, *par la voie du comité du contentieux.*

Nous disons qu'il y a, entre cette règle et celle qui tend à

regarder ceux des arrêtés de préfets, dont nous avons parlé, comme des actes de pure administration, une fâcheuse contradiction; car si la difficulté sur laquelle a prononcé le préfet n'offre aucun caractère contentieux, comment se fait-il qu'elle puisse être plus tard soumise à l'autorité devant laquelle se portent toutes les affaires du contentieux administratif? Est-ce l'appel au ministre qui change la nature de l'affaire? Si cette affaire aboutit à l'autorité qui juge le contentieux, n'est-ce point qu'elle avait, en elle-même, un principe de cette nature? et le magistrat qui l'a décidée au premier degré de la hiérarchie, n'a-t-il point exercé une juridiction contentieuse?

En deux mots : si ces arrêtés du préfet sont des actes de pure administration, pourquoi, après un recours au ministre, y a-t-il un recours ultérieur au comité du contentieux? ou, s'ils ont prononcé sur un véritable litige, pourquoi ces arrêtés sont-ils rendus par le préfet?

La difficulté se réduit à ces simples termes; conciliera qui pourra deux choses qui, de leur nature, nous paraissent inconciliables.

Il n'en reste pas moins, selon nous, que les préfets exercent véritablement, quoique sans autorisation précise des lois, une juridiction contentieuse, dans beaucoup de matières administratives : il y a un assez grand nombre de matières *spéciales* sur lesquelles la loi elle-même s'est chargée du soin d'attribuer au préfet cette sorte de juridiction.

Il convient d'entrer, à ce sujet, dans quelques détails qui termineront notre dissertation.

Premier exemple :

La loi sur les finances, du 28 avril 1816, au chapitre 3, § 3, intitulé : *des Abonnemens pour le droit de vente en détail*, dispose ainsi : « Lorsque la régie ne sera pas d'accord » avec les débitans, pour fixer l'équivalent du droit, *le*

» *préfet*, EN CONSEIL DE PRÉFECTURE, *prononcera, sauf le recours au Conseil d'État.* » (Art. 78 in fine.)

Second exemple :

La même loi (art. 47) porte : « Un droit de 15 pour cent » du prix de la vente, doit être perçu lors de la vente des » boissons en détail. »

Art. 48. — « Les vendans en détail sont tenus de déclarer » aux commis le prix de la vente de leurs boissons, chaque » fois qu'ils en sont requis. »

Art. 49. — « En cas de contestation entre les employés et » les débitans, relativement à l'exactitude de la déclaration » des prix de vente, il en sera référé au maire de la commune, lequel prononcera sur le différend, sauf le recours, » de part et d'autre, au *préfet*, *en conseil de préfecture*, » qui *statuera* définitivement dans la huitaine, après avoir » pris l'avis du sous-préfet et du directeur des contributions » indirectes. »

Troisième exemple :

La loi sur les élections, du 5 février 1817, dans son article 5 (non abrogé), porte : « Le préfet dressera dans chaque département, la liste des électeurs, qui sera imprimée et affichée. »

» Il *statuera*, provisoirement, *en conseil de préfecture*, » sur les réclamations qui s'élèveraient contre la teneur de » cette liste, sans préjudice néanmoins du recours de droit, » lequel ne pourra néanmoins suspendre les élections. »

Art. 6. — « Les difficultés relatives à la jouissance des » droits civils ou politiques du réclamant, seront définitivement jugées par les Cours royales; celles qui concerneraient ses contributions ou son domicile politique, le seront par le Conseil d'État. »

Quatrième exemple :

Un décret du 9 brumaire an 13, art. 4, autorise les com-

munautés d'habitans qui veulent changer le mode de jouissance de leurs biens communaux, à délibérer le nouveau mode par l'organe des conseils municipaux.

L'article 5 est ainsi conçu : « La délibération du conseil » municipal sera, avec l'avis de son préfet, transmise au » *préfet qui l'approuvera, rejetera ou modifiera, en conseil* » *de préfecture*, sauf, de la part du conseil municipal, et » même d'un ou plusieurs habitans ayant droit à la jouis- » sance, le recours au Conseil d'État. »

Cinquième exemple :

Une ordonnance royale, du 28 janvier 1815, relative à la comptabilité des communes, dispose (art. 10) :

« Les comptes des percepteurs qui touchent les revenus des » communes dont nous ne réglons pas les budgets, et qui, » ne devant pas être soumis à la Cour des comptes, n'au- » raient pas été jusqu'à ce jour définitivement arrêtés, se- » ront réglés par *arrêtés du préfet*, *séant en conseil de pré-* » *fecture.* »

L'art. 11 ajoute : « Les communes et les comptables pour- » ront se pourvoir, contre ces arrêtés, par-devant la Cour » des comptes. »

Sixième exemple :

La même juridiction est établie, le même recours est ouvert, par les articles premiers des ordonnances royales des 21 mars 1816 et 21 mai 1817, pour la reddition et l'apurement des comptes des receveurs des hôpitaux et établissemens de charité.

Septième et dernier exemple :

L'ordonnance du 17 juillet 1816, relative à la garde nationale du royaume, porte (art. 3) : « Les sous-préfets » prononceront sur toutes les réclamations individuelles » auxquelles les opérations du conseil de recensement au- » raient donné lieu, sauf le recours au préfet.

» En cas de recours, *le préfet statuera, en conseil de » préfecture.* »

Nous avions d'abord pensé, et beaucoup de jurisconsultes étaient sur ce point de notre avis, nous avions pensé, disons-nous, que toutes les fois que les lois se sont ainsi exprimées : *Le préfet statuera en conseil de préfecture*, la décision rendue était un arrêté du conseil de préfecture.

Nous avions été portés vers ce sentiment par la nature essentiellement contentieuse des difficultés pour lesquelles cette juridiction est établie, et par cela que le recours est, dans tous les cas, ouvert, soit devant le Conseil d'État, soit devant la Cour des comptes, qui est aussi un tribunal administratif.

Nous avions cru que le législateur n'avait eu d'autre but que d'imposer au préfet, dans ces litiges spéciaux, l'obligation d'assister à la délibération du conseil de préfecture, ce dont l'expérience a prouvé qu'il se dispense trop souvent dans les matières administratives ordinaires.

Il paraît que nous étions dans l'erreur. On tient d'une manière certaine, au Conseil d'État, qu'un acte de préfet en conseil de préfecture, n'est point la même chose qu'une décision contentieuse du conseil de préfecture. Le législateur a seulement voulu (dit-on) que l'acte du préfet, dans ces matières, fût plus solennel et environné de formes délibératives.

On va même plus loin. Plusieurs magistrats, connus par leur érudition et leur sagacité, affirment que les actes du préfet, dont il s'agit, sont des décisions purement administratives, qui, par conséquent, ne doivent pas être déférées au Conseil-d'État par la voie du comité du contentieux.

Quelqu'autorité que mérite une pareille opinion, quelque respect que nous ayons pour les lumières de ceux qui l'émettent, nous ne pouvons, sur ce point, nous ranger à leur avis.

Pour le combattre, il devrait, sans doute, nous suffire de nous retrancher dans les principes fondamentaux du droit administratif, et de rappeler que toutes les fois qu'une décision est rendue par l'administratinn, dans un litige entre l'intérêt privé et l'intérêt public, l'autorité dont elle émane participe à la juridiction contentieuse.

Nous ferons plus : nous opposerons la jurisprudence même du Conseil d'État, qui reçoit habituellement, par la voie du comité du contentieux, les recours ouverts contre les arrêtés des préfets rendus en conseil de préfecture.

Vainement dira-t-on que, pour le cas réglé par l'art. 5 du décret du 9 brumaire an 13, il y a de nombreux exemples de décisions rendues, en Conseil d'État, par la voia administrative.

Deux faits peuvent être opposés à celui-là. D'abord, c'est presque toujours l'administration publique, qui, dans l'intérêt des tiers ou des communes, a provoqué d'office, par la voie administrative, la modification ou l'annulation des arrêtés du préfet, rendus en conseil de préfecture, sur le mode de jouissance des biens communaux. Ensuite, les tiers lésés par ces arrêtés les ont presque toujours déférés au Conseil d'État, par la voie contentieuse. Nous pourrions citer, à l'appui de ces faits, beaucoup de décrets et d'ordonnances.

Peut-être, encore, invoquera-t-on l'article 2 de la loi du 20 mars 1813, sur la vente des biens des communes (1), si clairement interprêté par l'avis du Conseil d'État, du 7 juillet suivant (2).

(1) Cet article porte ce qui suit : « En cas de difficultés entre les mu» nicipalités et la régie des domaines, il sera sursis par elle à la prise » de possession des articles réclamés, et *statué par le préfet*, sauf la » recours au Conseil d'État. »

(2) « Considérant (porte cet avis) que l'article 2 de cette loi charge les préfets, et non les conseils de préfecture, de statuer sur les diffi-

Nous repoussons encore cet exemple, d'abord parce que la disposition de la loi n'est pas conçue dans les mêmes termes, et que le préfet *seul* est autorisé à statuer sans la délibération du conseil de préfecture ; et ensuite parce que les besoins de l'ordre politique ont évidemment fait naître, au moyen de l'avis du 7 juillet, l'application d'une règle juste ailleurs, mais que repousse évidemment la nature essentiellement contentieuse des débats survenus entre la régie des domaines et les malheureuses communes, au moment où, pour la deuxième fois depuis 1790, elles étaient légalement dépouillées de leurs biens.

Ainsi, nous persistons à penser que, dans les matières spéciales dont nous venons d'indiquer une partie, les préfets, statuant en conseil de préfecture, sont investis d'une juridiction contentieuse.

Mais nous croyons aussi qu'il y a en ceci un vice dans la rédaction des lois et ordonnances qui ont conféré cette juridiction.

Les institutions ne peuvent sans danger être détournées de leur but : d'une part, le conseil de préfecture a été créé pour prononcer sur toutes les affaires contentieuses de l'ad-

---

cultés qui pourront s'élever entre les municipalités et la régie des domaines, sauf le pourvoi au Conseil d'État ; que les décisions des préfets sont purement administratives, et que les pourvois contre ces décisions doivent être jugés par voie administrative ; qu'il y aurait d'ailleurs beaucoup d'inconvéniens à en attribuer la connaissance à la commission du contentieux, qui, par les délais de l'instruction, entraînerait des retards nuisibles à la célérité des ventes, et contraires à l'esprit comme au texte de la loi ; est d'avis que les recours contre les décisions des préfets, sur les difficultés entre les municipalités et la régie des domaines, pour l'exécution de la loi du 30 mars 1813, ne peuvent être portés à la commission du contentieux, et que les demandes en réclamations doivent être adressées au ministre des finances, pour, sur son rapport, être statué en Conseil d'État.

ministration ; d'autre part, en la personne du préfet réside l'administration active proprement dite. Ce serait être conséquent que d'interdire à celui-ci l'exercice d'une juridiction contentieuse.

Cette anomalie existe : c'est ce que nous voulions prouver ; et malgré les incertitudes des règles et les désespérantes contradictions de la jurisprudence, nous croyons être parvenus à établir comme principes généraux :

1°. Que toutes les fois que l'administration ordonne l'exécution de la loi, elle exerce le commandement ;

2°. Que toutes les fois que, par des décisions, et en connaissance de cause, elle fait elle-même l'application de la loi aux cas particuliers, elle exerce une juridiction ;

3°. Que toutes les fois que ses décisions ne rencontrent point de contradicteurs dans l'intérêt privé, l'administration exerce une juridiction volontaire ;

4°. Qu'elle exerce enfin une juridiction contentieuse dès que la décision qu'elle a rendue la fait entrer en lutte avec les droits privés.

Et comme règles particulières :

1°. Que le préfet, dans une partie de ses fonctions, n'exerce ni commandement, ni juridiction : c'est celle où il est seulement agent des communications entre l'État et les citoyens ;

2°. Que, dans une autre partie de ses fonctions, il exerce le commandement séparé de la juridiction : c'est celle où il procure l'action administrative, à l'exception d'un très-petit nombre de cas ;

3°. Que, dans une troisième partie de ses fonctions, il est investi tout à la fois du commandement et de la juridiction : c'est celle où il statue ou décide sur des objets qui touchent à des droits privés, et dont la lésion donne lieu à réclamation ;

4°. Qu'enfin, d'après les principes généraux ci-dessus

indiqués, la juridiction du préfet est tantôt volontaire et tantôt contentieuse; contentieuse surtout dans les matières spéciales où le législateur a voulu qu'il statuât en *Conseil de préfecture*.

Nous expliquerons, dans un numéro suivant, comment les ministres sont juges d'un grand nombre d'affaires appartenant au contentieux de l'administration.

L. Macarel,
Avocat à la Cour royale de Paris.

TROISIÈME PARTIE.

DOCTRINE DES AUTEURS.

Traité des Servitudes ou Services fonciers; par J. M. Pardessus, avocat à la Cour royale, professeur de Code de commerce à la Faculté de droit de Paris. — *Prix*, 6 *fr.* 50 *cent.*; *cinquième édition;* 1820, *in-8°. A Paris, chez Garnery, libraire, rue du Pot-de-Fer, n°* 14.

De toutes les matières du droit, M. Pardessus a choisi la plus difficile; il n'a pas craint de s'enfoncer dans un labyrinthe dont le célèbre Dumoulin n'avait pu trouver le fil. Pour traiter un pareil sujet, il fallait être également versé dans le droit romain et dans le droit coutumier, dans le droit privé et dans le droit administratif. Notre auteur a prouvé qu'il possède toutes les connaissances que réclamait son entreprise; cinq éditions de son livre en attestent le succès et en proclament le mérite; il est difficile, en effet, de réunir en un moindre volume un plus grand nombre de décisions, et de résoudre, avec plus de sagacité, plus de questions importantes.

Depuis la publication du *Traité des Servitudes*, on n'a vu paraître aucun ouvrage spécial sur cette matière. M. Pardessus ouvre la carrière, et il semble aussi la fermer.

Ce juste tribut d'éloges que nous nous plaisons à payer au savant auteur du Traité des Servitudes, ne nous défend pas de le traduire devant le tribunal de la critique. Si sa méthode nous paraît vicieuse, ne devons-nous pas déclarer notre opinion, afin que d'autres, trompés par ce brillant exemple, ne s'égarent pas dans la même voie? Si dans l'abondance de solutions particulières qui font de cet ouvrage comme un nouveau Digeste rempli de décisions saines et lumineuses, quelques-unes de ces solutions nous semblent erronées, n'est-il pas d'autant plus nécessaire de les combattre, que recommandées par l'autorité d'un grand nom, elles seront peut-être sanctionnées par la jurisprudence, et pourront ainsi acquérir, en quelque sorte, force de loi? Parlons donc avec toute la franchise que l'intérêt de la science nous paraît commander; la critique peut sans danger se montrer sévère lorsqu'elle s'adresse à un bon livre.

Pour présenter nos réflexions sous leur véritable point de vue, et assigner, avec quelque précision, la place due à cet important ouvrage, nous commencerons par jeter un coup-d'œil rapide sur l'état actuel de la science du droit.

Depuis que les écoles ont été rétablies en France, et que le nombre des gradués s'est augmenté dans une progression toujours croissante, les jurisconsultes ont commencé à se diviser en deux classes, et à partager entre eux les divers travaux de la science. Les uns, voués à la pratique, entourés d'une nombreuse clientelle, marchent sur les traces des Patru, des Lemaître, des Gerbier, des Bonnières. Ils sont même plus heureux que leurs devanciers : leurs noms, sortis de l'étroite enceinte du barreau, retentissent dans la France, et dans toute l'Europe. Les autres, livrés à l'étude scientifique du droit, veillent au dépôt des saines doctrines et au maintien des principes du juste dont les lois humaines doivent présenter l'expression. Initiés dans les hauts mystères de la science, ils signalent les vices de la législation exis-

tante, ils en sollicitent le perfectionnement. Ce sont les prêtres du temple de Thémis. (*Cujus meritò quis nos sacerdotes appellet*. Ulp., tit. 1, *de justitiâ et jure*, § 1.)

Ainsi se distinguent deux familles de jurisconsultes, pour chacune desquelles se publient deux espèces d'ouvrages de formes différentes. Les uns, destinés exclusivement au barreau, contiennent de courtes annotations sur les textes du droit national, des analyses d'arrêts, et la solution d'un grand nombre de questions ; la dénomination qui leur appartient est celle de *commentaires*, qu'ils se produisent ou non sous ce titre. Les autres offrent une combinaison, un rapprochement perpétuel du droit romain et du droit français, de l'ancien et du nouveau droit. Au lieu de se livrer perpétuellement à l'examen des questions particulières, les auteurs s'élèvent à des considérations générales, ils embrassent, ils fondent des systèmes : ils composent des *Traités*.

Dans laquelle de ces deux divisions devons-nous placer l'ouvrage sur les Servitudes ?

La première édition a paru dans un temps où le Code civil excitait en France une admiration exclusive : c'était une œuvre sans défaut ; c'était la raison écrite ; et la plupart des jurisconsultes ont épuisé, à l'égard de cette production nouvelle, toutes les formules de l'adulation ; c'était à cette même époque qu'*Heineccius* triomphait dans nos écoles, et introduisait, dans la science, la méthode synthétique au milieu des applaudissemens universels. Admiration pour le Code civil, admiration pour Heineccius, tel était alors le fond de l'esprit public dans le monde des jurisconsultes.

Le Traité des Servitudes a été composé sous cette double influence ; partout nous en reconnaîtrons des traces, même dans cette cinquième édition.

Ainsi, dans l'ouvrage entier, vous rencontrez à peine

deux observations critiques sur les dispositions du Code civil, et cependant peu de titres eussent fourni matière à un plus grand nombre d'observations de ce genre.

Voudrait-on prétendre que le jurisconsulte doit se borner à interpréter la pensée du législateur sans dénoncer les vices de la loi? Ce serait frapper la science de stérilité, la condamner à une stagnation éternelle. Les droits de l'écrivain et les devoirs du professeur ne doivent pas être confondus; et soutenir que cette critique de la législation dépasse les devoirs des jurisconsultes, ce serait leur refuser un droit qui est accordé à tous les citoyens, et dont les jurisconsultes semblent appelés le plus spécialement à faire un usage éclairé; ce serait les forcer d'abdiquer un des anciens privilèges de leur profession, et oublier que la liberté de discussion dans les lois civiles, est l'aînée de la liberté politique. Dumoulin, dans ses notes sur un article de la coutume de Blois, s'exprime en ces termes : *Hic articulus est ineptus et perquàm absurdus.* Coquille ne parlait pas avec moins d'énergie dans son commentaire sur les articles 1 et 2 de la coutume de Nivernois, au titre *du douaire* : tous nos anciens jurisconsultes en usaient de même. Si nous n'avons succédé, ni à leur immense érudition, ni à leur génie, ni à leur gloire, ne répudions pas, du moins, dans leur héritage, cette noble indépendance.

L'avantage de la science, l'exemple des jurisconsultes anciens, l'intérêt de la chose publique, tout nous enseigne que pour interpréter la loi, il faut la juger; nous pouvons encore citer, à l'appui de cette opinion, l'exemple de plusieurs de nos jurisconsultes modernes : l'un s'élève avec force contre des dispositions qu'il croit immorales (1), l'autre combat

(1) Voyez M. Delvincourt, Cours de Code civil, 4e édition.

des chapitres entiers de la loi (1); chacun enfin amasse des matériaux pour un nouveau Code *repetitæ prælectionis*.

M. Pardessus est resté fidèle à la méthode des premiers interprètes du Code, abandonnée aujourd'hui, et n'a pas jugé à propos, en enseignant le sens de la loi, d'indiquer les améliorations dont elle est susceptible. Personne, cependant, n'aurait pu, mieux que lui, tracer une nouvelle route au législateur.

Cette soumission absolue à l'autorité des textes, nous semble avoir quelquefois égaré notre auteur. Nous en trouverons les preuves dans le plan même de son ouvrage.

Le Traité des Servitudes est divisé en trois parties : dans la première, l'auteur promet d'exposer *les principes généraux sur les servitudes*; dans la seconde, il parle *des différentes espèces de servitudes*; enfin, dans la troisième, *de l'acquisition et extinction des servitudes et des actions qui en résultent*: c'est à peu près le plan que Pothier a suivi dans les Pandectes, pour classer les dispositions du droit romain, et lorsqu'on n'appelait proprement *servitudes* que les charges établies par le fait de l'homme. Depuis que le Code civil a également appelé de ce nom de servitudes les charges naturelles et légales, le même plan peut-il encore convenir lorsque le sujet a changé? existe-t-il des *principes généraux* communs à ces trois sortes de charges, diverses dans leur nature? sont-elles régies par les mêmes règles en ce qui concerne *les modes d'acquisition et d'extinction*? Pour avoir la solution de ces questions, interrogeons M. Pardessus lui-même.

Il reconnaît qu'il faut définir diversement les trois sortes de *charges*. « La définition de l'art. 637, s'applique aux servitudes naturelles et légales, plutôt qu'aux servitudes conventionnelles (n° 13). »

(1) Voyez M. Toullier, 2e édition, sur l'article 1er. Voy. le nouveau Traité des Obligations; par M. Duranton. *Ubique passim*.

« Les charges naturelles et légales sont perpétuelles; les charges conventionnelles sont limitées, ou susceptibles de de l'être (n° 5); » de-là deux différences dans les caractères essentiels. — Plus loin (n°s 42 et 43), « ces charges diffèrent dans leurs effets. » — N° 53. « Les charges légales et naturelles sont plutôt des engagemens sans conventions (art. 1370 du Code), que des servitudes; et les règles sur la manière dont on doit en user ou les supporter, sont plus étroitement liées avec les principes sur la nature et les effets de ces charges. » — N° 241. « Celles qui résultent de la disposition naturelle des lieux ou de la volonté de la loi, ne s'acquièrent pas, à proprement parler, et ne peuvent le plus souvent s'éteindre que par le changement des lieux. »

Ainsi, les charges légales et naturelles diffèrent des charges conventionnelles, — par des caractères essentiels, — par les effets, — par la manière dont on doit en user et les supporter, — par les règles de leur acquisition et de leur extinction. Pourquoi donc l'auteur ne s'est-il pas occupé dans autant de chapitres séparés de chacune de ces trois charges? La loi romaine, les anciens auteurs avaient établi entre elles une distinction formelle. Pourquoi M. Pardessus n'a-t-il suivi ni la loi romaine, ni les auteurs? C'est que le Code a confondu trois choses essentiellement distinctes en leur appliquant la même dénomination, et que M. Pardessus a pour système de suivre fidèlement la route que le Code a tracée.

Le Code, après avoir donné la même définition des charges naturelles, légales et conventionnelles, les a séparées et reprises, chacune en particulier.

M. Pardessus a encore suivi la même marche.

Ce n'est pas sans danger qu'on méconnaît ainsi la nature des choses et des rapports qui existent entre elles. Ces trois charges sont distinctes dans leur essence, quoiqu'elles aient des points de contact; l'auteur, en les réunissant dans un même cadre, en les considérant sous un seul et même point

de vue, n'a pu faire disparaître les différences qui les séparent ; qu'en est-il résulté? Lorsque dans le cours de la première ou de la deuxième partie de l'ouvrage, l'auteur pose une règle ou un principe, il est obligé, pour ne pas rompre l'unité de son plan, de prévenir le lecteur, que *ceci s'applique ou ne s'applique pas à telle ou telle servitude*; ou s'il omet de donner l'avis, il faut alors commenter le commentaire, et poser des questions qu'il est souvent difficile de résoudre.

De plus, l'auteur, dans la première partie, en recherchant des principes généraux ou communs à toutes les servitudes, se livre à des réflexions qu'on ne peut évidemment appliquer qu'aux servitudes conventionnelles; on ne peut les étendre aux charges légales et naturelles qu'on ne confondra jamais, ni avec une créance hypothécaire (n° 9), ni avec une concession personnelle (n° 11), ni avec une obligation personnelle (n° 19).

Ainsi, l'auteur a emprunté à Pothier un plan et une distribution de matières uniquement préparés pour les charges conventionnelles; il a voulu faire entrer dans le même cadre les charges naturelles et légales, et on ne doit pas être surpris si, quelquefois, il n'a pu éviter un peu de confusion dans ses idées, et d'embarras dans sa marche. — Nous irons plus loin, et nous soutiendrons que l'auteur a été lui-même induit en erreur, par suite de la méthode et du plan qu'il a cru devoir adopter.

Suivant lui (n° 4), « on doit considérer dans les servitudes » ce qui est de leur nature, et *les différences que produisent* » *leurs effets*. Les premiers caractères sont essentiels; les » seconds, accidentels : mais les uns et les autres sont gé- » néraux, parce qu'ils appartiennent aux servitudes en elles- » mêmes, *abstraction faite de la division qui résulte de leur* » *origine*. »

Ainsi, les caractères accidentels sont communs aux servitudes conventionnelles, naturelles et légales. — Ils ser-

vent à marquer les différences que produisent leurs effets.

Quels sont maintenant les caractères accidentels des servitudes? C'est la continuité, la discontinuité, l'apparence et la non apparence. De même que nous avons déjà vu l'auteur appeler d'un même nom des choses diverses, nous allons maintenant le voir encore attribuer à ces trois charges des caractères qui cependant ne sont propres qu'à une seule d'entre elles. — Les servitudes concernant les eaux, le droit de hornage, de contre-mur, la servitude de vue, de puisage, pourront, suivant lui, être continues ou discontinues, apparentes ou non apparentes. — Cette division, appliquée par le Code aux seules servitudes conventionnelles, va être étendue aux charges légales et naturelles.

Ainsi, un ruisseau coule de votre héritage sur le mien, en suivant un lit naturel; quelle est cette servitude? Apparente? non sans doute, puisqu'elle ne *s'annonce par aucun ouvrage extérieur, tels qu'une porte, une fenêtre, etc....* (art. 689) : non apparente? qui osera le soutenir; ou, si on l'admet, il faudra prétendre que le vendeur sera tenu à garantie pour n'avoir pas déclaré cette servitude non apparente dans le contrat (art. 1638). C'est, à la vérité, ce que décide notre auteur (nº 10), dans ses règles générales, sur toute espèce de servitude (1); mais aucun jurisconsulte ne l'avait pensé avant lui, et vingt textes établissent l'opinion contraire. *Voy.* le titre *de contrahendâ emptione*, et celui *de aquâ et aquæ pluv.*

L'auteur avance encore que ces mêmes caractères accidentels déterminent *les différences que produisent les effets des servitudes.*

---

(1) Il nous paraît probable que l'auteur aura voulu restreindre aux servitudes conventionnelles cette décision générale dans ses termes : c'est une nouvelle preuve de ce que nous avons avancé.

Il en résulte que pour connaître les différens effets des diverses servitudes, il faut se demander si elles sont ou ne sont pas continues ou apparentes. Nous avons déjà prouvé que cette division n'était pas applicable aux servitudes naturelles et légales; ajoutons qu'elle n'a, aux yeux de la loi, d'autre but que d'établir une différence entre les modes d'acquisition et d'extinction des diverses servitudes conventionnelles. C'est ce qui s'infère des art. 690 et suiv., et 705 du Code civil. Plusieurs jurisconsultes ont enseigné cette doctrine : ce n'est donc pas à ces caractères *accidentels* qu'il faut s'attacher pour connaître *les différences que produisent les effets des servitudes*, ainsi que le soutient M. Pardessus.

Il nout paraît suffisamment prouvé que l'auteur, pour avoir craint de s'écarter du plan tracé par le législateur, et qu'il lui appartenait, mieux qu'à personne, de réformer, a laissé dans son livre quelques imperfections, qu'il aurait évitées s'il eût montré plus de confiance en ses propres forces.

Ces imperfections se rattachent encore à une autre cause que nous avons annoncée.

Nous n'apprécierons pas la méthode synthétique en elle-même. L'Allemagne et la France l'ont repoussée tour à tour. Ce n'est pas en exposant *à priori* des formules élevées qu'on seconde les progrès d'une science morale; vous cherchez, pour la discussion, des points d'appui inébranlables et vous ne rencontrez que des abîmes sans fond : qui définit, limite; toute définition est dangereuse; *parùm est enim quin subverti possit.* (*Javol.*, *L.* 202. *de re jud.*) Et si au lieu d'embrasser tous les cas vous en omettez un seul, votre règle vous égare : *simul in aliquo vitiosa est perdit officium suum* (*Paul.*, L. 1, *eod.*). Paul et Javolenus ont lancé l'anathême contre la méthode heineccienne.

M. Pardessus ouvre son livre par une définition prise dans les art. 637, 638, qui « réunissent dans un petit nombre

» de mots tout ce qui peut caractériser ces droits (les ser-
» vitudes), soit qu'ils grèvent les fonds, soit qu'ils leur
» procurent quelqu'utilité » (n° 3).

Plus loin (n° 10), il déclare que cette définition, naguères parfaite, s'applique particulièrement aux servitudes naturelles et légales : *parùm est quin subverti possit.*

Nous avons vu que notre auteur, en voulant rechercher des caractères accidentels, communs à toutes les servitudes, a étendu aux servitudes naturelles et légales ce qui ne s'appliquait qu'aux servitudes conventionnelles ; qu'en considérant ces caractères comme propres à faire distinguer les effets de toutes les servitudes, il a encore conclu du particulier au général.... *Simul in aliquo vitiosa est, perdit officium suum.*

L'auteur suit la méthode qui régnait à l'époque où il a composé son ouvrage, non dans les autres sciences, d'où elle était déjà bannie, mais dans la jurisprudence, où elle s'efforce de se maintenir encore. Il dégage le résultat avant d'avoir posé le principe ; il commence son livre par une définition, ce qui est commencer par conclure. Les faits réclament perpétuellement contre un système ainsi créé d'avance ; et les prétendues définitions, les prétendues idées mères, etc., dégénèrent bientôt en vaines hypothèses, lorsqu'au lieu de les faire résulter des faits comme conséquences, on veut au contraire y asservir les faits comme à des règles.

En résumé, soumission illimitée à l'autorité du législateur, exclusion de toute méthode analytique, tel est le caractère général de cet ouvrage. Concluons de-là que notre auteur a voulu adresser son livre à ceux qui se vouent à la pratique du droit, plutôt qu'aux jurisconsultes spécialement livrés à l'étude approfondie de la science.

Ce qui nous confirme encore dans cette opinion, c'est que sur plus de cinq cents pages, l'auteur n'en a consacré que trente-six à traiter les généralités de la matière ; le reste est

employé à l'examen des questions particulières qu'il a résolues avec autant de profondeur que de sagacité. C'est là qu'il déploie toute sa supériorité, et qu'il se montra grand jurisconsulte; s'il lui est échappé quelques fautes dans ses précédentes éditions, il la confesse avec une candeur digne d'un véritable savant. Il rétracte la plupart des opinions que MM. Toullier et Delvincourt se sont accordés à combattre; il n'appartenait qu'à un sincère ami de la science, de donner cet exemple honorable.

Dans un second article, nous nous attacherons à discuter plusieurs des questions particulières examinées par l'auteur; il nous sera facile d'établir que l'ouvrage de M. Pardessus est, sans contredit, un des meilleurs *Commentaires* publiés depuis le Code. Nous nous acquitterons beaucoup plus volontiers de cette autre partie de notre tâche.

JOURDAN,
Docteur en droit.

QUATRIÈME PARTIE.

ENSEIGNEMENT DU DROIT.

La Loi naturelle, ou Principes physiques de la Morale déduits de l'organisation de l'homme et de l'univers; par Volney; in-18. Paris, 1820 (1).

La métaphysique, cultivée par quelques adorateurs peu nombreux, il est vrai, mais pleins de ferveur et de zèle, est assez généralement dédaignée par une foule de personnes qui ne veulent pas même prendre la peine de la connaître. Beaucoup de jurisconsultes, par exemple, éprouvent contre cette science une antipathie très-prononcée; accoutumés à voir devant eux les textes écrits des lois positives, ils rejettent comme des théories impuissantes et vaines, tous les systèmes destinés à l'étude et à la manifestation de ces vérités, que la plupart des philosophes, au contraire, considèrent comme les seuls fondemens possibles du droit.

L'enseignement public du droit naturel est destiné à opérer

(1) Cet ouvrage a été publié pour la première fois, en 1793, sous le titre de *Catéchisme du Citoyen français*. Il se trouve ici à la suite des *Ruines* (1 vol. in-18; prix, 3 fr.; Baudouin frères), avec lesquelles on le réimprime ordinairement.

la réconciliation de deux parties des connaissances humaines qui auraient dû n'être jamais séparées. La jurisprudence gagnera beaucoup à cette alliance ; elle se trouvera plus facilement amenée à un petit nombre de principes féconds et générateurs ; elle cessera d'attribuer une extrême importance à cette doctrine commode des *opinions probables*, et des *auteurs graves*, de laquelle Pascal a purgé la morale, et dont il faudrait faire justice dans toutes les sciences. Si la jurisprudence devait consister, non à connaître et à classer des *principes*, mais seulement à recueillir des solutions sur le plus grand nombre possible d'*espèces*, elle ne serait pas une science, et se réduirait à un exercice de patience et de mémoire.

Rien ne paraît, au premier coup-d'œil, plus étranger à la jurisprudence que la question de savoir si Volney a été bien fondé à soutenir, avec l'école de philosophes qui a dominé en France au dix-huitième siècle, que tout dans notre esprit est engendré par les sensations, que les impressions des objets extérieurs sur nos organes sont les élémens constitutifs de toutes nos idées, de toutes nos facultés ; peut-être même quelques lecteurs se hâteront-ils de prononcer que c'est là une de ces questions vaines, livrées par l'éternelle sagesse aux disputes des hommes, et dont la solution ne peut intéresser que la curiosité ou l'orgueil des savans occupés à élever des systèmes. Mais si, de là, par une série de conséquences inévitables, il faut arriver à ne reconnaître pour la volonté humaine d'autre mobile que la recherche du plaisir et la fuite de la douleur ; s'il faut bâtir toute l'éducation sur ce fondement, et la placer uniquement dans l'apprentissage de ce qu'il est bon de faire pour jouir de ce qui est utile au corps, et pour éviter ce qui lui est nuisible ; s'il faut rejeter la religion parmi les choses incertaines et vagues parce qu'on ne peut la voir, la toucher, la sentir ; si, passant aux théories sociales et politiques, on est condamné à n'aper-

cevoir que les besoins d'intérêts dans les causes qui font vivre les hommes avec les hommes; que des calculs d'utilité dans les motifs de toute législation; si l'on trouve, pour résumé de son système, que la conservation de soi-même, est le précepte unique et fondamental auquel se réduisent les vertus individuelles, domestiques, sociales, tous les principes, enfin, de la loi naturelle : qui pourra ne regarder alors que comme un vain jeo d'esprit, la solution d'une question dont la portée est si longue, dont les conséquences sont si vastes; qui voudra défendre à la jurisprudence de s'enquérir si elle ne doit fonder ainsi ses décisions que sur le bien-être physique de l'homme, que sur la conservation du corps, le maintien de la santé, la vivacité ou la durée des jouissances? Il vous est facile de dédaigner la philosophie, si vous vous arrêtez à ne voir que les premiers objets de ses études; mais songez qu'à l'aide du minutieux examen de tous les développemens successifs par lesquels passent les idées, elle observe l'homme dès le herceau pour l'accompagner par-delà sa tombe; trace des systèmes d'éducation, de morale, de vie sociale, de politique, de législation; porte sur la religion un œil hardi, et cherche à en fortifier ou à en ruiner la puissance.

Volney a voulu, en composant cet ouvrage de la *loi naturelle*, présenter dans un langage facile et populaire, sous la forme d'un catéchisme par demandes et par réponses, les principes de la doctrine philosophique qui a dominé au dix-huitième siècle, et que l'on désigne sous le nom de philosophie *empirique*, parce qu'elle attribue aux acquisitions *expérimentales* des sensations, non-seulement le développement des facultés de l'ame, ce qui serait conforme à la vérité, mais la création de ces facultés mêmes, et l'autorité des lois de la raison. La haute réputation de Volney, le poids de son nom, la multiplication rapide de ses ouvrages, nous font un devoir d'examiner si ce petit catéchisme peut servir

de guide dans l'étude du droit naturel, et mérite l'honneur d'être rangé parmi les bons livres élémentaires.

Je n'hésite pas à déclarer que je connais peu d'ouvrages où des principes aussi vicieux soient aussi naïvement conduits à leurs conséquences.

Toute l'analyse du catéchisme de Volney est dans le second titre qu'il lui a donné : *principes physiques de la morale, déduits de l'organisation de l'homme et de l'univers.* Il y a quelque chose d'affligeant et de bizarre dans ces mots *principes physiques de la morale* ; on s'étonne de cette alliance qui montre la liberté de l'homme asservie à la nature matérielle, et obligée de prendre pour son guide et sa règle ces lois de la sensibilité dans lesquelles une doctrine plus généreuse ne veut reconnaître, au contraire, qu'un obstacle imposé à la tendance de notre ame vers le souverain bien, afin de nous faire acheter le mérite de la victoire par la difficulté et la perpétuité du combat. Si les principes de la morale sont des principes physiques, toute la dignité humaine est détruite, la vie intellectuelle n'est plus qu'une chimère, la vie morale devient plus ridicule encore.

« Les principes de la loi naturelle par rapport à l'homme » sont simples, dit Volney (pag. 303) ; ils se réduisent à » un précepte fondamental et unique : la conservation de » soi-même. — C'est toujours à un but physique que la » vertu et le vice se réduisent en dernière analyse, et ce » but est toujours de détruire ou de conserver le corps » (page 314). » Après qu'on a lu de pareils axiômes, on a quelque peine à concevoir comment Volney pourra prononcer le nom de la *liberté*, lui qui enchaîne ainsi despotiquement la volonté humaine, sous l'aveugle empire de la sensibilité ; aussi Volney ne s'occupe-t-il jamais de cette liberté morale qui fait dominer l'homme sur la nature extérieure, et sur son propre corps comme sur le reste de la matière ; de cette liberté, dont la conservation est un devoir

impérieux, et pour le maintien de laquelle chacun est armé du droit de repousser les aggressions et les séductions étrangères. Voici comment il entend la liberté (pag. 345) : « Tous les hommes ayant des sens suffisant à leur conservation, nul n'ayant besoin de l'œil d'autrui pour voir, de son oreille pour entendre, de sa bouche pour manger, de son pied pour marcher, ils sont tous, par ce fait même, constitués naturellement indépendans, *libres*; nul n'est nécessairement soumis à un autre, ni n'a le droit de le dominer. »

Il nous paraît que Volney explique l'*égalité* aussi mal que la liberté L'égalité fondement de la morale sociale, et du droit, est une conséquence de la liberté; c'est parce que la liberté morale est partout respectable, partout sacrée, que chaque homme ne doit pas plus consentir à la violer dans autrui qu'à l'abdiquer pour lui-même. L'égalité est la base du droit parce que tous les hommes ont chacun au même degré, le devoir de se maintenir libres.

Écoutons le langage de Volney :

« L'amour de soi, pris dans son vrai sens, non-seulement n'est pas contraire à la société; il en est la plus ferme appui, par la nécessité de ne pas nuire à autrui, *de peur qu'en retour autrui ne nous nuise* (page 310). — Tous les hommes ayant également des yeux, des mains, une bouche, des oreilles, et le besoin de s'en servir pour vivre, ils ont par ce fait même un droit égal à la vie, à l'usage des élémens qui l'entretiennent; ils sont tous égaux devant Dieu (page 344). — La charité, ou l'amour du prochain, est un précepte, une application de la loi naturelle par raison d'égalité et de réciprocité; car, lorsque nous nuisons à autrui, nous lui donnons le *droit* de nous nuire à son tour. Ainsi, en attaquant l'existence d'autrui, nous portons atteinte à la nôtre par l'effet de la réciprocité. Au contraire, en faisant du bien à autrui, nous

» avons lieu et droit d'en attendre l'échange, l'équivalent ;
» et tel est le caractère de toutes les vertus sociales, d'être
» utiles à l'homme qui les pratique, par le *droit de récipro-
» cité* qu'elles lui donnent sur ceux à qui elles ont profité
» (page 347). » Il résulte explicitement de cette doctrine que le crime de notre semblable peut nous donner *le droit de lui nuire*, et que la vengeance est, je ne dirai pas seulement excusable, mais encore honnête et légitime. Quel Code pénal que celui qu'on asseoireit sur les bases d'une semblable philosophie!

Nous avons exposé les principes de Volney; rapportons maintenant quelques-unes des conséquences qu'il leur attribue lui-même :

« La tendresse paternelle est une vertu pour les parens,
» *en ce que* les perens qui élèvent leurs enfans dans ces
» habitudes, se procurent, pendant le cours de leur vie,
» des jouissances et des secours qui se font sentir à chaque
» instant, et qu'ils assurent à leur vieillesse des appuis, etc.
» — L'amour paternel, *malgré que* tous les perens en
» fessent ostentation, est une vertu rare, etc.; et si parmi
» les enfans on compte tant de *bienfaités* ingrats, c'est que
» parmi les parens il y a *autant* de bienfaiteurs despotes et
» ignorans. — L'amour conjugal est une vertu, parce que
» le concorde et l'union qui résultent de l'amour des
» époux, établissent, au sein de la famille, une foule d'ha-
» bitudes *utiles* à sa prospérité et à se conservation, etc....
» (page 338). — Le loi naturelle ordonne le pardon des in-
» jures, *en tant que ce pardon s'accorde avec la conserva-
» tion de nous-mêmes* (page 348). — On peut appeler la
» foi et l'espérance les vertus des dupes au profit des fri-
» pons (page 349). — Le loi naturelle défend le vol, *car*
» l'homme qui vole autrui lui donne *le droit* de le voler
» lui-même; dès-lors plus de sûreté dans sa propriété ni
» dans ses moyens de conservation : ainsi, en nuisant à

» autrui, il se nuit par contre-coup à lui-même. — La loi » naturelle défend même le désir du vol, car ce désir mène » naturellement à l'action ; *et voilà pourquoi l'on a fait un* » *péché de l'envie*. — La loi naturelle défend le meurtre par » les motifs les plus puissans de la conservation de soi-même ; » car 1° l'homme qui attaque s'expose au risque d'être tué, » par droit de défense ; 2° s'il tue, il donne aux parens, aux » amis du mort et à toute la société un droit égal, celui de » le tuer lui-même, et il ne vit plus en sûreté (page 351). » — On peut, dans la loi naturelle, réparer le mal qu'on a » fait en rendant à ceux à qui on a fait ce mal, un bien » proportionnel (page 352). — La loi naturelle ne prescrit » pas l'humilité comme une vertu, car il est dans le cœur » humain de mépriser secrètement tout ce qui lui présente » l'idée de la faiblesse ; et l'avilissement de soi encourage » dans autrui l'orgueil et l'oppression ; il faut tenir la ba- » lance juste (page 353). »

Cette doctrine est assez claire ; elle déifie l'égoïsme ; elle résout la vertu en un calcul, le vice en une imprudence ; elle place le remords dans la peur ; elle justifie l'oppression du fort, encourage l'habileté du voleur, absout le meurtrier s'il sait se soustraire à la peine. Elle déclare *qu'on a fait* un péché de l'envie ; elle fait, à son tour, des vertus pour nous dédommager de toutes celles qu'elle nous ôte, et proclame, par exemple, *la propreté* comme *étant réellement une des vertus les plus importantes* (page 333). Cette dernière conséquence est juste, irrésistible ; si, en effet, la conservation de son propre corps était, pour chaque homme, l'objet essentiel, il serait manifeste que la malpropreté offenserait, dans un grand nombre de cas, la loi naturelle, beaucoup plus gravement, que dans bien des cas aussi, le meurtre et la calomnie ne pourraient le faire.

Voilà l'exacte analyse de ce catéchisme de la loi naturelle, dont les éditions se multiplient avec une surprenante

rapidité ainsi que celles des *Ruines*, dont il est la suite et la substance, et dont nous nous abstenons de parler pour ne pas rester trop éloignés des matières qui font l'objet spécial de la *Thémis*.

Voilà ce catéchisme duquel il est dit dans la préface : « Il » faut espérer qu'il deviendra un livre commun à toute » l'Europe ; » et dans lequel l'auteur se fait la question suivante : « A-t-on connu avant ce jour la loi naturelle ? — » *Réponse.* — On en a de tout temps parlé : la plupart des » législateurs ont dit la prendre pour base de leurs lois ; » mais ils n'en ont cité que quelques préceptes, et ils » n'ont eu de sa totalité que des idées vagues. » Lorsque les chaires de droit naturel s'ouvrent en France, lorsque les livres élémentaires manquent encore pour diriger les étudians ; lorsqu'un catéchisme populaire se présente avec l'appui d'un grand nom et d'un grand succès, il est bon, il est nécessaire de protester contre le choix que quelques imprudens pourraient faire d'un pareil guide, et de le déclarer dangereux et trompeur.

Il me reste à expliquer comment une doctrine de la nature de celle que je viens d'exposer s'est trouvée, et se trouve encore, défendue, ou même vantée, par beaucoup de personnes d'ailleurs estimables. Cet examen me semble nécessaire ; car je crois qu'à bien examiner les faux systèmes qui ont tour à tour dominé sur la terre, on n'en trouvera pas un seul qui ne soit, ou l'exagération de quelque idée juste, ou l'interprétation fausse d'une vérité mal démêlée, ou l'application trop générale d'une proposition qui serait vraie, si on la restreignait à n'être que particulière. Toute erreur a une cause, et il importe de s'assurer de cette cause dans toute discussion, puisque c'est par ce moyen que l'erreur même sert à la découverte de la vérité.

Quand Volney et les philosophes de son école disent que la conservation de soi-même est une loi inhérente à l'huma-

nité, ils ont raison. Leur tort est de vouloir faire de cette loi un précepte de morale, et même le précepte fondamental, le précepte unique.

Quand ils appellent le plaisir et la douleur les deux génies gardiens de notre existence physique, ils ont raison; mais ils ont tort, lorsqu'ils prétendent que la vie physique et ses jouissances sont le but de l'homme sur la terre, lorsqu'ils font du plaisir et de la douleur la mesure du bien et du mal moral.

Ils ont encore raison, lorsqu'ils proclament l'intérêt personnel, l'amour de soi, l'égoïsme, comme une condition universelle et nécessaire de notre nature; mais leur tort est grave lorsqu'ils donnent à cette tendance l'autorité d'un commandement absolu, unique, légitime, lorsqu'ils vont jusqu'à prétendre que notre volonté n'a ni le pouvoir, ni même le droit de lui désobéir. Cette loi de concentration de chaque individu en lui-même n'est qu'une résistance morale créée pour que notre volonté, en allant vers le bien, se dirige librement et par choix, au lieu d'être entraînée par l'instinct et la fatalité La philosophie de la sensation et de l'intérêt, au contraire, fait de cet obstacle au bien le but même du bien, le bien véritable; elle détruit tout choix, et par conséquent toute liberté; elle obtient pour règle définitive, dans l'appréciation de la vertu, le succès; et pour résultat suprême, dans l'application de ses doctrines, l'isolement complet de tous les individus.

Nous pourrions, nous devrions peut-être, donner de plus amples développemens à ces idées fécondes; nous pourrions montrer combien on a abusé, dans les systèmes de morale, du bienfait de la Providence qui a voulu que la vertu fût, même sur la terre, le plus sûr chemin du bonheur; mais l'étendue déjà donnée à cet article nous prescrit de nous arrêter. Notre but principal est atteint, si l'on juge que nous en avons dit assez pour mettre en défiance quelques

étudians contre l'ouvrage de Volney, et pour les détourner de l'adopter comme leur guide, dans l'étude du droit naturel, dont on a très-heureusement placé le cours à l'entrée de l'enseignement du droit. Nous nous garderons bien d'imiter les hommes qui se croient fondés à lancer des anathèmes contre la science même, parce qu'elle peut conduire à des résultats dangereux tels que ceux que nous avons cru devoir signaler; nous ne répéterons pas avec eux qu'il faut s'abstenir d'aborder de pareilles questions; mais nous dirons, tout au contraire, que chaque fois que ces questions seront mal résolues, il faudra les examiner encore. On ne détruit pas des argumens, même mauvais, avec des déclamations; on ne les renverse qu'avec de bonnes preuves. La philosophie seule peut servir de remède contre la philosophie qui se trompe; parce que seule elle peut la combattre à armes égales, saisir avec précision le point où commence l'erreur, et suivre les déviations auxquelles elle conduit. Il est difficile de comprendre les craintes que témoignent contre l'établissement des chaires de droit naturel ceux qui représentent cet enseignement comme offrant aux esprits l'occasion de s'attacher à de faux systèmes philosophiques. La vérité ne peut rien perdre à un libre examen : c'est l'ignorance qui donne crédit aux sophismes, c'est la lumière qui les tue.

Ch. Renouard,
Avocat à la Cour royale de Paris.

APPENDICE.

Arrêts notables.

COUR ROYALE DE PARIS.

La DÉNIZATION *est-elle, en Angleterre, une véritable* NATURALISATION *dans le sens de l'article 17 de notre Code civil ?* (1)

Le sieur Brunet, Français d'origine, ayant établi à Londres, où il avait émigré en 1795, un hôtel garni et un restaurant, sollicita et obtint de S. M. Britannique, ce qu'on appelle *des lettres de dénization*. Ce sont des lettres patentes par lesquelles le roi accorde à un étranger l'avantage 1° *d'être réputé, tenu et gouverné comme ses fidèles sujets nés en Angleterre*, 2° *d'acquérir et de posséder* dans ses États *des propriétés immobilières*, et d'exercer tous les droits qui s'y rattachent; 3° enfin de jouir des *libertés, franchises* et *privilèges* du royaume, à condition toutefois *de payer les mêmes droits* pour les propriétés mobilières *que payent les étrangers*, et de ne jamais devenir *maître de navires*.

A côté ou plutôt au-dessus de la *dénization*, les lois anglaises placent la *naturalisation*, qui a lieu par acte du parlement, et, comme on le voit, toute la difficulté consiste à saisir la différence qui existe entre les résultats de l'une et de l'autre.

---

(1) Cette question, qui est d'un grand intérêt, s'élevant sur une matière généralement peu connue en France, et ne paraissant pas de nature à être prochainement comprise dans les tableaux et notices de jurisprudence donnés dans la seconde partie de *la Thémis*, les éditeurs ont cru à propos de rapporter avec quelques détails l'arrêt de la Cour royale de Paris.

Cet arrêt, qui est conforme à la décision rendue dans la même cause, par la Cour de cassation, est d'autant plus important qu'il semble devoir fixer la jurisprudence sur cette grave question de Droit public.

(*Note des éditeurs.*)

Le lieutenant-général Krewe, pair d'Angleterre, souscrivit, en 1811, au profit du sieur Brunet, trois traites montant ensemble à 700 livres sterling.

Ce dernier, qui était rentré en France, en 1814, profite du passage de son débiteur à Rouen, en 1817, pour exercer la contrainte par corps contre lui, en vertu de la loi du 10 septembre 1807, et pour l'assigner en paiement devant le tribunal de cette ville.

Le général demanda la nullité de l'emprisonnement et son renvoi devant les tribunaux de son pays, attendu que Brunet avait perdu sa qualité de Français par sa naturalisation en Angleterre.

Rejetée par les premiers juges, cette prétention fut accueillie par la Cour royale de Rouen.

Pourvoi en cassation de la part du sieur Brunet; et, le 19 février 1820, arrêt de la Cour suprême qui, « attendu......... que la dénization » n'est considérée en Angleterre que comme une concession de l'exer- » cice de certains droits et libertés, interdits aux étrangers; qui com- » mence la naturalisation, mais qui ne l'accomplit pas............ » casse l'arrêt de Rouen et renvoie la cause devant la Cour royale de Paris. (Voy. le Journal des Audiences, vol. de 1819, pag. 65.)

« La question n'est pas de savoir, » dit, devant cette Cour, Me Berryer père pour l'appelant, si les effets de la *dénization* et ceux de la *naturalisation* proprement dite, sont, en tous points, les mêmes: qu'importent les légères différences qu'ils peuvent offrir, si d'ailleurs la première partage avec la seconde le privilége de faire de l'étranger un sujet anglais, de lui donner l'Angleterre pour patrie; en un mot, de le *naturaliser*, dans le sens attaché à ce terme par l'article 17 de notre Code?

» Or tout se réunit pour proclamer cette vérité décisive en procès; l'étymologie même du mot *dénization*, les termes des lettres-patentes obtenues par le sieur Brunet, l'opinion des publicistes et des jurisconsultes anglais, et l'attestation de l'ambassadeur de S. M. britannique auprès du roi de France.

» *Denizen*, dit Houard sur les Institutes de Littleton (sect. 198, » nota 2), est formé de ces deux mots normands *deins née*, parce que » les lettres qu'obtenaient l'aubain le mettaient *au rang de ceux qui* » *étaient nés dans le royaume*. »

On lit la même chose dans le Glossaire de Ducange, Voyez *Denizatio*: « Denizatio vox fori engliei è denizen quasi *deins née*, inquit » Cokus ad Littletonem, hoc est *infrà regni fines natus*. »

« Les *dénizés* sont donc, par le seul sens grammatical de ce mot, assimilés aux Anglais d'origine.

« Mais cette assimilation n'est-elle pas d'ailleurs exprimée de toutes les formes possibles dans les lettres de dénization octroyées à Grunst?

« Il deviendra, dit le roi d'Angleterre, *naturalisé et loyal sujet de » nous, de nos héritiers et successeurs* ;... il pourra en toutes choses être » réputé, tenu et gouverné comme *nos fidèles et loyaux sujets* nés dans » notre royaume..... il pourra exercer toutes espèces d'actions, comme » nos *fidèles et loyaux sujets* peuvent le faire....... acquérir et posséder » des terres, maisons, etc..... léguer les mêmes à toutes personnes.,..., » les réclamer et retenir aussi pleinement et librement qu'aucun de *nos » fidèles et loyaux sujets* ;........ il possédera toutes espèces de libertés, » franchises et priviléges comme *nos loyaux sujets nés en dedans notre » royaume*...... (1) »

« Ne sont-ce pas là tous les caractères d'une véritable naturalisation? Et qu'on nous dise donc quels termes plus énergiques peut contenir la naturalisation parlementaire?

« Si nous interrogeons ensuite sur l'effet de la dénization les auteurs qui s'en sont occupés, tous nous apprennent que les lettres-patentes du roi naturalisent l'étranger aussi bien que l'acte du parlement : on peut voir à cet égard les Institutes de Coke, page 129, et le tableau de la constitution anglaise de Custance, ch. 15.

« Ce qu'on appelle le peuple, dit Blackstone, ch. 10 de son commen- » taire, est composé des naturalisés ou régnicoles et de ceux qui sont » nés dans le pays. Ces derniers, nés sujets de la couronne d'Angle- » terre, prêtent le serment de fidélité; les régnicoles nés hors du » royaume, ont obtenu des lettres-patentes qui les ont faits *sujets de la » couronne*.

« Les droits des nationaux, dit le même auteur, dans son Analyse » (ch. 12, § 3), sont naturels et perpétuels; ceux des étrangers ne sont » que locaux et temporaires, à moins qu'ils ne soient naturalisés *par » lettres-patentes du roi* ou par acte du parlement (2). »

« A l'appui de ces autorités privées, poursuivait M. Berryer, nous en invoquons une qui a un caractère public, et qui, fût-elle même isolée, n'en serait pas moins irrésistible.

(1) Nous copions littéralement la traduction insérée dans un Mémoire à consulter du général Krewe.
(2) Traduction de Joguet, 1803.

» Le représentant du roi d'Angleterre auprès de notre gouvernement » certifie à qui il appartiendra que les lettres-patentes accordées à » Brunet...... lui ont conféré la qualité d'Anglais naturalisé (1). »

« Où trouver un interprète de la législation englaise à la fois plus éclairé et plus digne de toute confiance que l'ambassadeur anglais? (2) »

Me Dupin répondait pour le sieur Brunet :

« Chez tous les peuples anciens et modernes, on a distingué l'admission de l'étranger au rang et à toutes les prérogatives des naturels du pays, de la simple concession de certains droits, spécialement déterminés.

» A Rome, on conférait aux peuples vaincus ou le *jus civitatis romanæ*, ou le *jus latinorum* ou le *jus dedititiorum*.

» Le droit de bourgeoisie à Venise, à Hambourg, en Suisse, est tout-à-fait indépendant de la naturalisation.

» On reconnaissait autrefois en France, outre les lettres de naturalité qui conféraient la qualité de Français, des lettres *ad honores* et des lettres *ad effectum*.

» Ces dernières attribuaient à l'étranger quelques capacités spéciales; par exemple, celle de posséder des bénéfices, de jouir de la noblesse...., d'acquérir et de transmettre des biens.

» Aujourd'hui encore, le Code civil distingue la naturalisation, et la simple jouissance des droits civils accordée à l'étranger résidant en France.

» N'y aurait-il donc qu'en Angleterre que cette distinction, admise partout, serait inconnue? y serait-on prodigue à ce point de la qualité d'Anglais, qu'on l'accordât à tout étranger dont on veut améliorer la condition?

» L'existence simultanée des lettres de naturalisation et des lettres de dénization prouve le contraire.

» Au Parlement seul appartient le pouvoir de conférer la naturalisation à un étranger, et il ne l'accorde jamais qu'à la condition de recevoir préalablement le sacrement de la cène, et de prêter serment de fidélité et de suprématie devant lui.

(1) Ce sont les expressions de ce certificat, telles qu'elles sont rapportées dans une consultation délibérée par M. Gaschon et Berryer, en faveur du général Krewe.

(2) Le général produisait encore une consultation de MM. J. Scarlett et James Manning, avocats anglais.

« Les lettres de dénization émanées de la prérogative royale, ne font qu'investir l'étranger de certaines capacités qui y sont énoncées.

» Le dénizen tient le milieu entre le naturalisé et l'étranger, et, quoi qu'on en ait dit, sa position est à peu près la même que celle de l'étranger qui est admis chez nous à jouir des droits civils.

» Ces principes sont reconnus par les auteurs mêmes qu'on nous oppose. Blackstone, le plus notable d'entre eux, et dont on a cité quelques phrases dénaturées par le traducteur, dit en propres termes : « La naturalisation ne peut se faire que par un acte du Parlement, au » moyen duquel un étranger est mis dans la même situation que s'il » était sujet du roi.... (1). »

» C'est aussi ce qu'établit M. Bulow, jurisconsulte anglais, dans une consultation produite au procès, et aussi forte par les raisons que par les autorités sur lesquelles elle est appuyée (2).

» Il était tout simple que le roi d'Angleterre, en accordant au sieur Brunet la jouissance de certains droits dans son royaume, lui donnât le nom de sujet relativement à cette jouissance, mais il est si peu permis d'en induire la volonté de le naturaliser Anglais, qu'entre plusieurs restrictions contenues dans les lettres de dénization, il en est une qui exclut clairement cette idée; c'est celle par laquelle Brunet est assimilé aux *étrangers*, pour les droits à payer sur ses effets et marchandises. »

Au surplus, on a toujours considéré en France la dénization anglaise comme nos anciennes lettres *ad effectum*.

Nous lisons dans le Répertoire de Jurisprudence (*Voy.* dénization) : « Quelques généraux que soient les termes de ces lettres (de dénization)...., elles n'opèrent que le premier degré de naturalisation ; le » second degré qui la rend parfaite ne peut émaner que de lettres » passées au Parlement, sans lesquelles aucun étranger ne peut être, » à tous égards, assimilé aux naturels anglais. »

Un arrêt du Parlement de Normandie a consacré cette doctrine, et Basnage, contre la plaidoirie duquel cet arrêt fut rendu, et qui le rapporte sur l'article 235 de la coutume, dit « qu'on trouva que les » lettres de dénization n'étaient pas de véritables lettres de naturalité, » parce qu'elles n'avaient pas été passées au Parlement. »

---

(1) *Voy.* Com., ch. 10.

(2) M. Bulow cite Blackstone, *Dict. loco*; Vattel (loi des nations, ch. 8); loi commune de Hale (l. 3); Droit des Anglais, de Lowden, pag. 477, nos 8, 9 et 80.

Quel poids ne doit pas avoir cette autorité, si l'on considère que la dénization est d'origine normande, et qu'elle fut exportée de cette province en Angleterre lors de la conquête ! (1)

La Cour réunie en audience solennelle a rendu, le 17 juillet 1820, sur les conclusions conformes de M. de Marchangy, avocat général, l'arrêt dont voici les termes :

« Considérant que la dénization, obtenue par Brunet du roi d'Angleterre, très-différente, ainsi qu'il résulte des lettres mêmes, de la naturalisation opérée par acte du Parlement, est une grâce limitée, qui ne fait que relever l'étranger de certaines incapacités, l'affranchir de quelques prohibitions, et lui accorder la jouissance de certains droits civils, dont l'exercice, suivant l'article 7 de notre Code, est indépendant de la qualité de citoyen; que c'est l'idée qu'en ont les jurisconsultes anglais, et notamment Blackstone, qui dit que le *denizen* tient le milieu entre l'*étranger* et le sujet, que c'est aussi l'opinion qu'on s'en est formée depuis long-temps en France; ainsi qu'il résulte d'un arrêt du 8 août 1647, rapporté par Basnage, et rendu par le Parlement de Normandie, lieu où s'est élevée la contestation actuelle...., déboute le général Krewe de toutes ses demandes.

D. B. Leroy,
Avocat.

Arrêt contre un loup-garou.

Tandis que le seizième siècle, celui des Cujas, des Dumoulin, des d'Argeotré, des Pithou, de l'Hospital, est proclamé par les jurisconsultes comme l'éternel honneur de la jurisprudence, comme l'âge d'or de la science, il n'est pas sans intérêt de rapporter un monument de la barbarie qui régnait encore dans un grand nombre de tribunaux, à cette même époque où les travaux de tant de grands hommes répandaient sur l'étude des lois les plus vives lumières. L'arrêt dont on va lire la copie, soigneusement collationnée sur l'original, est tiré des Manuscrits Dupuy, Bibliothèque du Roi, vol. 86, fol. 211.

Extrait des Registres du greffe de la Cour de Parlement de Dôle.

En la cause de messire Henry Camus, docteur ès drois, Conseiller du

(1) *Voy.* Houard, sur Littleton, sect. 198.

Roy nostre sire en sa Cour souveraine de Parlement de Dôle et son procureur-général en icelle, impétreur et demandeur en matière d'homicide commis aux personnes de plusieurs enfans, dévorement de la chair d'iceux soubz forme de loup garou et autres crimes et délits d'une part. Et Gilles Garnier, natif de Lion, détenu prisonnier en la Conciergerie de ce lieu, défendeur d'autre part.

Pour, par ledit defendeur, tost après le jour de feste S.-Michel dernier, luy estant en forme de loup garou avoir pris une jeune fille de l'âge d'environ x ou xii ans dans une vigne près le bois de la Serre, en lieu dit ès Gorges vignoble de Chastenoy, près Dole un quart de lieue. Et illie l'avoir tuée et occise tant avec ses mains semblans pattes, qu'avec ses dents. Et après l'avoir traînée avec lesdites mains et dens jusques auprès dudit bois de la Serre, l'avoir dépouillée et mangé pourtant de la chair des cuisses et bras d'icelle, et non content de ce, en avoir porte pourtant à Apolline sa femme en l'Hermitage de S.-Bonnet, près Amenges, en laquelle luy et sadite femme faisoient leur résidence.

Item pour par ledit défendeur huict jours après la feste des Toussains aussi dernier, estant semblablement en forme de loup, avoir pris une autre fille au mesme lieu près du pré de la Ruppe, territoire d'Ankume, qui est entre ledit Ankume et Chastenoy peu de temps avant le midy dudit jour, et l'avoir étranglée et meurdrie de cinq plaies avec ses mains et dens en intention de la manger, n'eust esté la rescousse qui en fut faite par trois personnes, selon qu'il a recognu et confessé par mainte fois.

Item pour ledit défendeur, environ xv jours après ladite feste des Toussains, estant comme dessus en forme de loup, avoir pris un autre enfant masle de l'âge d'environ x ans, près une lieue dudit Dole, entre Gredisans et Menohé en une vigne sise au vignoble dudit Gredisans; et après l'avoir étranglé et occis ainsi que les précédens, et mangé de la chair des cuisses, jembes et du ventre dudit enfant, avoir démembré une jembe du corps d'icelui.

Et pour par ledit défendeur avoir le vendredy avant le jour de feste S.-Barthélemy aussi dernier passé pris un jeune garson de l'âge de xii à xiii ans, soubz un gros perier près le bois de Percouse, du de Cromary, l'avoir emporté et traîné dedans ledit bois, où il l'estrangla comme les autres enfans cydessus mentionnez, en intention d'en manger. Ce qu'il eust fait, n'eust esté qu'il vint tost après des gens pour le secourir mais l'enfant estait jà mort, estant ledit défendeur en forme d'homme et non de loup. En laquelle forme il eust mangé de la

chair dudit garçon, sans ledit secours, nonobstant qu'il fust jour du vendredy, selon qu'il a par réitérées fois confessé.

Veu le procès criminel dudit procureur général, mesmes les réponses et confessions réitérées et spontaneement faites par ledit défendeur, ladite Cour par Arrest le condamne à estre ce jourd'hui conduit et trainé à revers sur une claye par le maistre exécuteur de la haucte justice, dois ladite conciergerie jusques sur le tertre de ce lieu: et illic par ledit exécuteur estre bruslé tout vif, et son corps réduit en cendres, le condemnant en outre aux despens et frais de justice. Donné et prononcé judicieirement audit Dole en ladite la Cour, le XVIII jour du mois de janvier, l'an CIↃ IↃ LXXIII (1573). Et depuis, le mesme jour prononcé audit défendeur en ladite Conciergerie ès présence de messires Claude Belin et Claude Mussy, Conseillers en ladite Cour, par Jacques Jenser, juré au greffe d'icelle (1). (*Arestorum*, fol LV, Coll. Macal.)

Rapport exact du Procès de James Maurice *contre* Samuel Judd, *plaidé et jugé dans la Cour de Justice du maire de New-York; publié par* William Sampson, *avocat. New-York*, 1819. *Van Winkle, Greenwich-Street*, nº 101. *Brochure in-8º de* 83 *pages*.

« La baleine est-elle ou non un poisson? » Telle est la question qu'on avait à résoudre dans ce singulier procès. Il existe dans les États de New-York une loi qui autorise l'établissement de jaugeurs et d'inspecteurs des huiles de poissons. M. Judd, le défendeur, acheta trois tonneaux d'huile de baleine, qui n'avaient point été examinés comme l'ordonnait la loi. M. Maurice, l'inspecteur, porta plainte, et intenta une action à M. Judd, qui ne nia pas avoir acheté l'huile sans la faire inspecter, mais soutint qu'il n'avait pas enfreint la loi, attendu que c'était de l'*huile de baleine* et non pas de l'*huile de poisson*. Cette cause bizarre fut plaidée de part et d'autre avec beaucoup de gaieté. On consulta les naturalistes anciens et modernes, dont les opinions divisées n'éclairèrent pas suffisamment le jury. Le docteur Mitchill, un des savans les plus distingués de la Nouvelle-Angleterre, ne dédaigna pas d'appuyer

(1) Ce lycophile avoit eu le chois par le diable de devenir quand il voudroit, ou loup, lion, ou léopard. Mais il choisit le loup.

le défendeur de son avis. Après quelques débats, il fut reconnu que la baleine, rangée au nombre des cétacées dans la nouvelle École d'histoire naturelle, a des caractères qui la distinguent des poissons; tels que la faculté de respirer l'air vital par les poumons, la chaleur de son sang, etc. : elle est aussi vivipare et allaite ses petits. La cause fut jugée en faveur du défendeur, et la Cour rendit un arrêt par lequel elle ordonnait qu'à l'avenir l'huile de foies de morues, communément appelée huile de poisson, serait seule sujette à l'inspection, et que toutes les autres huiles en seraient exemptes. (*Extrait de la Revue Encyclopédique*, tome VII, page 558.)

Annonces d'Ouvrages nouveaux.

— *Essai* sur la Nature et l'Origine des Droits, ou déduction des principes de la science philosophique du droit; par Brukner; seconde édition. A Leipsik, chez C. H. F. Hartmann.

— *Code électoral*, comprenant la Charte, les lois des élections, les ordonnances et réglemens sur la composition et la convocation des colléges électoraux, et les instructions ministérielles; avec des notes servant de commentaire, et une table analytique des matières; par Isambert. Prix, 2 fr., et 2 fr. 40 centimes franc de port. A Paris, chez Dècle, place du Palais-de-Justice, nº 1.

— *Mémoire* au Conseil d'État, pour le général Dejean fils. *Isambert*, avocat aux Conseils.

C'est le 1er pourvoi en matière électorale : on y discute, une question de déni de justice, relativement à la reconnaissance des droits personnels des électeurs : une question de domicile *politique*, sur le rapport des droits acquis; et surtout l'importante question de savoir, si c'est au comité du contentieux, ou au comité de l'intérieur, que ces pourvois doivent être portés. On trouve les développemens de cette question à la fin du *Code electoral* que nous annonçons.

ERRATA.

Dans la dernière livraison de la *Thémis*, page 163, il y a transposition à la 16e ligne. Après ces mots : *émanées de ce Conseil*, lisez le paragraphe, *Enfin M. Macarel, etc.*; et à la fin de ce paragraphe, après : en 1791, *il n'y avait pas d'autre Conseil*, lisez les lignes 16 à 27.

Page 165, ligne 14, au lieu de *primes*, lisez *prises*.

THÉMIS,

OU

BIBLIOTHÈQUE DU JURISCONSULTE.

PREMIÈRE PARTIE.

LÉGISLATION ET HISTOIRE DU DROIT.

Comparaison des Lois politiques des Francs avec celles des Bourguignons et des Ripuaires (1).

Les vastes contrées connues des anciens sous le nom de Germanie, et qui embrassaient près des deux tiers de l'Europe, furent habitées jusqu'à la fin du quatrième siècle de l'ère chrétienne, par une multitude de petites nations ou plutôt de tribus à demi sauvages, presque toujours armées les unes contre les autres, et en état de guerre perpétuelle avec les provinces frontières de l'empire romain. Confinées dans leurs bois et leurs marais, séparées des nations civilisées par

(1) Ce Mémoire a été lu à l'Académie royale des Inscriptions et Belles-Lettres, le 29 septembre 1820.

une haine implacable qu'envenimaient chaque jour des offenses réciproques et de sanglantes représailles, ces peuplades barbares ne pouvaient communiquer qu'entr'elles, et n'avaient au dehors aucune relation de commerce ou d'amitié.

Tant que la puissance romaine put ainsi les séquestrer du reste du monde, l'état de la société n'éprouva chez elles aucun changement, et les Francs de la loi salique ne différaient en rien des Germains de Tacite et de César. Cet état, que Robertson a comparé avec raison à celui des sauvages de l'Amérique septentrionale, fut non-seulement stationnaire, mais même uniforme dans toute l'étendue de la Germanie; car les peuples, comme les individus, ne peuvent s'éclairer et se perfectionner que par le choc des intérêts et la communication des lumières: or, les nations germaniques n'ayant de rapports qu'avec d'autres barbares dont la situation était la même et entre eux et à l'égard des peuples voisins, dûrent s'arrêter toutes au même degré de civilisation, et, par conséquent, avoir à peu près les mêmes mœurs et les mêmes lois: car les lois sont l'expression de l'état de la société, et partout où cet état est le même, il doit produire les mêmes résultats.

Les Germains conservèrent cette parfaite ressemblance, et pour ainsi dire cet air de famille, jusqu'à leur émigration. Pour s'en convaincre, il suffit de jeter les yeux sur le tableau que Tacite nous a tracé de leurs institutions et de leurs usages. On y verra que les seules distinctions qu'il puisse assigner entre eux, reposent sur de légères variations de costumes, de rits religieux et d'autres coutumes indifférentes. Mais les institutions publiques, les lois civiles et criminelles, l'état des personnes et des propriétés, sont tellement semblables chez tous, que, s'il se trouve quelque tribu soumise à des usages contraires aux principes politiques du reste des Germains, tel que celui de payer des impôts,

l'historien prononce sans hésiter, qu'elle n'est pas véritablement d'origine germanique. (*V.* Tacite, *Mores Germanorum*, *p.* 43.)

Enfin, dans le cinquième siècle, le colosse de l'empire romain commença à pencher vers sa ruine, et les barbares purent renverser les barrières qui les avaient contenus jusqu'alors. Aussitôt ils se répandirent comme un torrent sur l'Europe civilisée, et après l'avoir dévastée, ils finirent par y fonder des établissemens durables. Dès cette époque, l'état de la société reprit chez eux cette marche progressive qui lui est naturelle. Il s'établit des rapports intimes et habituels entr'eux et les peuples civilisés avec lesquels ils se trouvaient confondus après les avoir subjugués. Par-là, ils acquirent de nouvelles idées, de nouveaux désirs, de nouveaux intérêts, qui firent naître de nouvelles institutions et de nouvelles lois. Il se présenta dans cette révolution, l'une des plus frappantes que nous offrent les annales du monde, une circonstance très-remarquable et qui n'a peut-être pas été assez remarquée, c'est qu'on peut considérer l'Europe à cette époque comme divisée en deux grandes nations, l'une presque sauvage, l'autre dégénérée par l'abus de la civilisation : les Barbares et les Romains. Lors de la destruction de l'empire, c'est-à-dire, entre le quatrième et le sixième siècles de l'ère chrétienne, il s'opéra une crise violente, dans laquelle la civilisation succomba sous la barbarie, et qui confondit ces deux portions du genre humain, jusqu'alors opposées l'une à l'autre. Par-là, leur état se trouva réciproquement changé, et, replacées au même niveau, elles commencèrent à marcher de concert vers une civilisation nouvelle.

Nous avons vu que l'état de la société était le même chez tous les peuples de la Germanie ; il n'est pas besoin de prouver qu'il était également uniforme chez tous les peuples de l'empire romain, réunis depuis tant de siècles sous un même gouvernement. Ainsi, partout où les barbares se mêlèrent



avec les natinns civilisées, la révolution que subirent leurs institutions et leurs usages, fut parfaitement semblable, parce que leur situation fut partout changée de la même manière et dans la même proportion. L'on peut donc dire que toutes les nations qui conquirent l'empire romain suivirent, à partir de ce moment, une seule et même carrière, et, si nous remarquons quelques différences entre elles, dès leurs premiers pas, c'est qu'elles y sont entrées à diverses époques ; mais celles qui devancent les autres nous montrent, dans leur état actuel, quel sera un jour l'état de celles dont les circonstances ont retardé la marche.

Ces réflexions ne sont pas étrangères à mon sujet, comme elles pourraient le paraître au premier abord: mon but n'est pas seulement de noter les différences matérielles des lois que je compare, je dois surtout m'attacher, autant qu'il est possible, à rechercher les causes qui les ont produites; or, je crois pouvoir les déduire, en grande partie, de la diversité des époques auxquelles les peuples régis par ces lois sont sortis de leurs forêts pour s'établir dans la Gaule.

Les Bourguignons y pénétrèrent les premiers, et dès le commencement du cinquième siècle, sous le règne de l'empereur Honorius, on les trouve déjà maîtres paisibles de toute la partie orientale de ce beau pays, entre le Rhin, la Saône, le Rhône et l'Isère. Ce fut vers le même temps que les Ripuaires commencèrent à se montrer sur les frontières de l'empire; plusieurs auteurs les ont regardés comme les restes de ces anciens Bataves qui, seuls de tous les Gaulois, résistèrent aux armes romaines et furent constamment les alliés mais jamais les esclaves du peuple roi. Quoi qu'il en soit, le nom de Ripuaires ne désigne qu'une tribu particulière de la nation des Francs, et comme ce nom signifie *habitans des rives*, il nous semble probable que les Ripuaires étaient les Francs répandus le long des bords du Rhin, tandis que les autres habitaient plus avant dans les terres.

Placés en quelque sorte à l'avant-garde de la nation, ils passèrent le fleuve les premiers et s'établirent dans le pays compris entre le Rhin, la Meuse et la forêt des Ardennes qu'on nommait alors *sylva carbonaria*. Là, ils se séparèrent entièrement de leurs compatriotes restés sur la rive droite; ils eurent un gouvernement à part, des rois indépendans, et finirent par vendre leur alliance aux Romains, qui ne pouvaient combattre les nations barbares qu'en les opposant l'une à l'autre. Ce furent les Ripuaires qui retardèrent, pendant près d'un demi-siècle, les progrès des Francs dans la Gaule. Mais cette guerre fratricide ne pouvait durer long-temps: Clovis sut réunir, sous les mêmes drapeaux, deux peuples qui n'auraient dû jamais être ennemis, et bientôt la Gaule fut conquise. Depuis cette époque, les Ripuaires, confondus avec les autres Francs, cessèrent de former un royaume à part; seulement la contrée qu'ils habitaient conserva le nom de province ripuaire, et forma la plus grande partie du royaume d'Austrasie.

En faisant l'histoire des Ripuaires, nous avons fait celle des autres Francs, qu'on appelait Saliens du nom d'une de leurs principales tribus. Ils combattirent sur la frontière des Gaules pendant près de deux cents ans; mais ils n'y formèrent d'établissement durable que sous Clovis, au commencement du sixième siècle. La loi Salique (titre 50) nous apprend qu'ils occupaient le pays compris entre le Rhin, la Loire et la forêt des Ardennes, seules provinces qui eussent échappé jusqu'alors aux invasions des barbares.

Ces trois peuples s'établirent donc dans la Gaule à des époques assez éloignées, et cependant leurs lois furent publiées presque en même temps, la loi Salique, en 520, sous le règne de Clovis; la loi des Bourguignons, en 500, sous le règne de Gondebaud, d'où elle prit le nom de loi Gombette. Le prologue de la loi des Bavarois nous apprend que la loi des Ripuaires fut promulguée, en 512, à Châlons, par Théo-

doric ou Thierry, roi d'Austrasie. Cependant il y a, entre la loi Salique et celle des Bourguignons, une différence essentielle qu'il est très-important de remarquer, c'est que, tandis que la loi Salique est évidemment la première loi écrite des Francs, il résulte du texte même de la loi des Bourguignons, que ce Code n'est qu'un le complément d'une législation antérieure et l'assemblage de lois souvent contradictoires et promulguées en différens temps et en différens lieux. Ce fait nous explique comment les Bourguignons, établis cent ans avant les Francs dans la Gaule, n'eurent leur Code qu'à la même époque. Au reste, ce fut vers ce même temps que presque tous les peuples barbares rédigèrent leurs lois, et que Justinien composa lui-même le Corps du droit romain. Il semblait que toutes les nations, sorties à peine d'une longue et sanglante lutte entre la civilisation et la barbarie, sentissent le besoin de réorganiser la société ébranlée jusque dans ses fondemens.

La distance qui sépare les époques de l'établissement de ces trois peuples dans les Gaules, et la coïncidence de celles auxquelles leurs lois furent promulguées, suffisent pour nous rendre raison du caractère particulier à chacun de leurs Codes, et des différences qu'ils présentent lorsqu'on les compare entre eux. En effet, si l'on nous accorde ce que nous avons dit plus haut, de la marche uniforme que suivirent les nations barbares, après la chute de l'empire romain, dans leur progrès vers une civilisation nouvelle, il s'ensuivra que les Bourguignons, établis dans les Gaules cent ans avant les Francs, étaient parvenus, dès le sixième siècle, au point auquel les Francs n'arrivèrent que cent ans plus tard. Les faits rassemblés dans la suite de cet article développeront ce principe. On verra que l'état de la société chez les Bourguignons, au sixième siècle, tel qu'il est dépeint par la loi Gombette, offre une analogie frappante avec la situation générale de la France à la fin de

la première race. La loi Salique, au contraire, nous représente les mœurs des Germains dans toute leur simplicité primitive, et telles que Tacite les a décrites. Quant aux Ripuaires qui passèrent dans la Gaule, à peu près vers le même temps que les Bourguignons, mais qui restèrent alliés des Romains, sans se confondre avec eux, leur loi nous montre un état intermédiaire entre les institutions et les mœurs des Bourguignons et celles des Francs, et sert pour ainsi dire à marquer l'intervalle qui sépare ces deux points opposés d'une même carrière.

Comme la confusion des époques est la plus féconde de toutes les sources d'erreurs, et celle qui, jusqu'à présent, a le plus retardé les progrès de la science, nous devons déclarer, avant tout, que nous ne nous appuierons, dans tout le cours de notre travail, que sur les lois et les formules, seuls monumens authentiques et contemporains.

Les trois Codes, objets de notre étude, sont écrits en latin, soit que les Germains n'eussent point de caractères pour rendre sensibles aux yeux les termes de leur langue barbare, soit que cette langue fût trop incomplète pour exprimer les nouvelles idées qu'avait fait naître le changement de leur situation, soit enfin que leurs lois aient été rédigées et écrites par des Romains, faute de trouver, parmi les vainqueurs ignorans, des hommes capables d'un travail aussi étranger à leurs mœurs. Les trois Codes ont encore cela de commun qu'il n'y règne aucun ordre, aucune classification. Les lois politiques, civiles, pénales, judiciaires, y sont mêlées et confondues sans distinction comme sans méthode. La méthode est dans toute science le dernier effort de l'esprit humain. Comment pourrions-nous donc espérer d'en trouver quelque trace chez des peuples à demi sauvages, lorsque la législation romaine nous présente elle-même tant de confusion?

Les diverses législations des nations barbares qui envahi-

rent l'empire romain, ne nous offrent nulle part des institutions politiques fondées sur des lois positives. Tous les principes de leur gouvernement reposent uniquement sur des traditions confirmées par un long usage.

Il en fut de même de toutes leurs lois tant qu'ils demeurèrent dans leurs forêts natales. Divisés alors en faibles tribus toujours armées par le désir d'attaquer ou le besoin de se défendre, leurs rapports d'intérêts étaient si bornés, leurs transactions si rares, que quelques règles transmises de père en fils sur l'ordre des successions et les droits de la propriété, suffisaient pour décider toutes leurs contestations, qu'ils terminaient d'ailleurs le plus souvent par la force.

Mais lorsqu'établis au milieu de peuples civilisés, ils apprirent à vivre dans un état de paix habituel; lorsqu'enrichis des dépouilles des vaincus, ils connurent les douceurs d'une possession paisible, les sujets de dissention se multipliant avec les intérêts et les besoins, ils sentirent qu'il fallait déterminer leurs droits et leurs devoirs par des règles positives, pour se soustraire à l'empire de l'arbitraire et de la violence; et bientôt après leur établissement, la plupart rédigèrent des Codes destinés, comme ils le disent eux-mêmes, à guider les juges et les arbitres dans la décision des contestations et la punition des délits. Toutefois, s'ils se virent ainsi contraints de substituer à leurs vieilles traditions des lois civiles et pénales, il ne leur fut pas également nécessaire d'établir des lois politiques: leurs institutions, fondées sur l'intérêt commun, sur les principes du droit naturel et le caractère de la nation, étaient suffisamment connues de chaque citoyen. D'ailleurs, leur nouvelle situation ne changeait rien aux rapports des rois et des peuples, tandis qu'elle modifiait subitement les rapports des particuliers entre eux. Il ne pouvait donc s'élever sur les droits politiques aucune contestation, aucune incertitude, et par conséquent ils ne sentirent pas le besoin de

fixer ces droits par des règles positives. Cette fatale négligence fut peut-être une des principales causes des révolutions qui changèrent plus tôt ou plus tard chez tous les peuples de l'Europe, le siége de l'autorité et la nature du gouvernement; car toutes les nouvelles institutions s'introduisirent par le relâchement des anciens usages, et aucune d'elles n'eut un fondement légal.

Ne trouvant donc point de loi qui détermine la forme des institutions primitives, nous sommes réduits à les étudier dans leur exécution même, c'est-à-dire dans les lois qu'elles ont produites, et dont heureusement le *prologue* indique presque toujours la manière dont elles ont été faites. C'est là que nous allons trouver la première et la plus importante différence entre la loi Salique et celle des Bourguignons

La loi Salique est portée au nom du peuple : *Gens Francorum dictavit legem Salicam;* celle des Bourguignons, au nom du roi : *Vir gloriosissimus Gundebaldus mansuris in œvum legibus sumpsimus statuta præscribi.* L'une est l'expression de la volonté d'une nation libre qui n'obéit qu'aux lois qu'elle s'est elle-même imposées, chargeant seulement ses chefs de leur exécution. L'autre est l'ordre suprême d'un monarque absolu qui consulte son conseil pour y chercher des lumières, mais qui prononce et ordonne seul, ne laissant à ses sujets que l'obéissance. La loi Salique est appelée *pacte*, soit parce qu'elle mettait fin aux guerres privées par une sorte de pacte entre l'offenseur et l'offensé, soit plutôt parce qu'elle était un pacte entre la nation et le roi. La loi des Bourguignons est appelée *constitution*, comme étant l'expression de la volonté unique du souverain. Plusieurs de ses dispositions ne sont même que des rescrits faits pour un cas particulier, et étendus par le prince à tous les cas semblables. (*Voyez* les tit. 51, 52, etc.)

Il n'est point du tout question du peuple, dans la loi des

Bourguignons, et il ne paraît pas qu'il ait eu la moindre part au pouvoir législatif. On n'y parle que des grands, *proceres*, composant le conseil du roi. C'est en leur présence que la loi est rédigée, *coram positis optimatibus nostris;* c'est leur avis seul que l'on consulte, *habito consilio comitum procerumque nostrorum;* enfin, ce sont eux seuls qui approuvent la loi et qui la signent, non que leur signature soit nécessaire pour donner une force exécutoire à la constitution du souverain; mais c'est, comme le dit le prologue, une sorte d'engagement qu'ils prennent d'y obéir eux et leurs descendans, et de la faire exécuter par les autres. Cette adhésion des grands et des magistrats peut se comparer à nos enregistremens dans les Cours de justice, d'autant plus que leurs assemblées sont désignées par le nom de *colloquium*, dont la signification beaucoup plus restreinte que celle du mot *conventus* employé dans la loi Salique, répond exactement au mot *parlement.*

Ce qu'il y a de plus remarquable dans cette forme de rédaction, c'est que c'est précisément celle qu'on retrouve dans les décrets des rois de France, à la fin de la première race. Ils sont de même portés au nom du roi, d'après l'avis d'un conseil composé de magistrats et des officiers de sa maison, qui signent le décret après l'avoir approuvé. Il n'est pas jusqu'au titre ajouté au nom du prince, qui ne présente une analogie frappante; car Clovis et ses successeurs immédiats ne prenaient que celui d'*inluster*, que portaient également tous les hommes distingués de la nation, tandis que Gondebaud se donne le titre de *gloriosissimus*, adopté depuis par les rois fainéans, lorsque n'ayant plus d'autorité, il ne leur resta que de vains titres.

Ce rapprochement nous offre une première application du principe que nous avons posé plus haut, et nous montre les Bourguignons parvenus, dès le sixième siècle, à cet état politique qui fut, au huitième, celui de toute la France.

Déjà les institutions guerrières des nations germaniques avaient été chez eux dénaturées et abolies ; les assemblées nationales étaient tombées en désuétude ; le pouvoir législatif avait été concentré tout entier dans les mains des grands et du roi, et l'aristocratie commençait à s'élever sur les ruines de la liberté publique. Chez les Francs, au contraire, à la même époque, l'autorité des rois était très-restreinte, et l'aristocratie n'existait point ; car les honneurs accordés aux magistrats dans les assemblées publiques où leur présence est toujours relatée, étant purement personnels et ne donnant aucun privilége, ne pouvaient constituer une aristocratie véritable ; le pouvoir des rois se bornait à commander les armées, à déléguer toutes fonctions publiques, à percevoir le *fredum ;* mais ils n'avaient point la puissance législative, qui résidait toute entière dans l'assemblée générale, tenue chaque année au mois de mars. Nous trouvons le germe de ces assemblées dans ce passage de Tacite : *Germani de minoribus rebus principes consultant, de majoribus omnes, ità ut ea quoque quorum penès plebem arbitrium est apud principes pertractentur* (chap. 11). Ainsi, dès les siècles les plus reculés, les Germains n'obéissaient qu'aux lois qui avaient été approuvées par l'assemblée générale, après avoir été préparées et proposées par le roi et les chefs de la nation, désignés, dans Tacite, sous le nom de *principes*, et sous celui de *proceres*, dans la loi Salique.

Chaque homme libre avait droit d'assister à ces assemblées ; mais aucun n'y était contraint. C'est ce que démontre clairement un autre passage du même auteur, où il dit que « en se réunissant, ils ne veulent point avoir l'air d'être commandés », *necut jussi conveniunt.* Ils s'y présentaient armés ; car il ne fallait, pour y siéger, d'autre condition que d'être en état de porter les armes. Chez les Germains, *citoyen* et *guerrier*, furent toujours deux termes synonymes. Le but principal de ces réunions était de décider de la

guerre et de la paix. Le roi et les *proceres*, qui étaient à la fois les juges et les chefs militaires de la nation, annonçaient l'expédition qu'ils avaient projetée et la contrée où ils devaient porter leurs armes ; ils présentaient, dans leur sauvage éloquence, un tableau séduisant de la gloire et du butin qui attendaient les vainqueurs. La foule, avide de combats, répondait en agitant ses armes, et la guerre était résolue. Ceux qui en redoutaient les périls, ou qui en désapprouvaient les motifs, se retiraient en silence sans qu'on les forçât à verser leur sang pour des intérêts qui leur étaient étrangers. La liberté est presque absolue, là où les liens sociaux sont presque nuls.

Telle était la forme des assemblées nationales, lorsque la loi Salique fut rédigée pour la première fois ; car cette rédaction est antérieure à la conquête de la Gaule et même à la conversion des Francs au christianisme, comme nous le voyons par le prologue de la loi, qui nous apprend qu'elle fut rédigée lorsqu'ils étaient encore dans la barbarie, *cùm gens teneretur barbariè*. On pourrait même douter s'ils avaient alors un roi. Grégoire de Tours, et après lui Montesquieu, n'hésitent pas à affirmer le contraire. (*L.* 2.) En effet, le prologue, sans faire mention du souverain, parmi ceux qui ont concouru à la confection de la loi, ne parle que des *proceres* qui gouvernaient alors la nation, *qui tunc temporis apud gentem rectores erant*. Ce fut parmi eux que l'on choisit quatre députés spécialement chargés de rédiger la loi, et pris dans chacune des quatre tribus qui composaient la confédération des Francs. Leurs noms, que le prologue nous a conservés, semblent être des espèces de surnoms indiquant la tribu dont ils étaient sortis.

Après la conquête de la Gaule, la forme des assemblées nationales dut changer chez les Francs avec l'état de la société.

Dispersés au milieu des peuples vaincus sur une vaste étendue de territoire, retenus par les douceurs d'une posses-

sion paisible, qui leur étaient jusqu'alors inconnues, ils commencèrent à négliger de se rendre à des assemblées où les intérêts privés n'avaient rien à discuter. Bientôt aussi, les plus pauvres ne purent supporter la dépense des longs voyages qu'il fallait faire pour se rendre au lieu indiqué par la convocation, car ce lieu variait sans cesse avec la résidence des rois. On se vit donc forcé de ne plus tenir qu'une assemblée par an, et on la fixa au mois de mars. En établissant des peines contre ceux qui manqueraient d'y assister, on fit une obligation et un privilége de ce qni n'était d'abord qu'une faculté libre et un droit commun à tous; car on ne put imposer ce devoir qu'à ceux que leur fortune mettait en état de le remplir; et ainsi l'on créa une classe de prolétaires parmi des citoyens jusqu'alors égaux et libres. En même temps, on rendit obligatoire le service militaire, parce que la guerre, considérée par les Germains comme la source unique de leurs richesses lorsqu'ils n'avaient d'autres biens que leurs armes, d'autres revenus que le butin, était devenue une charge onéreuse pour des propriétaires obligés de s'équiper à leurs frais, et qui avaient peu à gagner et beaucoup à perdre dans les chances des combats.

Le droit d'assister aux assemblées générales et l'obligation du service militaire étaient attachés, sous la première race, à la possession de trois *manses*. Pour bien comprendre ce que c'était que ces manses, il faut encore avoir recours à Tacite et aux anciens usages des Germains. On verra qu'ils ne tenaient pas les esclaves enfermés dans leurs maisons et livrés à des emplois domestiques, mais qu'ils donnaient à chacun d'eux une habitation et un terrain à cultiver, moyennant une certaine redevance. La *manse* était donc l'habitation d'un serf, chargé d'exploiter avec sa famille le champ qui entourait sa demeure. C'est ainsi qu'elle est définie par Cæsarius, *villa seu locus familiæ*, et par Bignon, *villula unius coloni habitationi propria*. L'étendue de la

manse était variable ; il y en avait de très-petites qu'on appelait *manselli* ; on en voit un exemple dans la formule 61 de Lidenbrog. Les manses dont parle la loi, sont celles qu'on appelait *mansus integer*, et qui embrassaient un territoire de douze arpens romains, ou six arpens actuels. Quelque importantes que fussent les modifications qu'avaient déjà subies les institutions des Francs, elles ne suffirent pas peur les maintenir contre le changement universel qui s'était opéré dans les habitudes et l'état moral de la nation. Les possesseurs de trois manses cherchèrent constamment à se dérober à l'obligation onéreuse d'assister aux assemblées générales, et le gouvernement n'étant pas assez fort pour les y contraindre, on s'habitua à se passer de leur intervention, de sorte que le pouvoir législatif se trouva peu à peu concentré entre les mains du roi et de son conseil, comme nous l'avons vu chez les Bourgnignons.

Cette révolution fut graduelle, mais en même temps si rapide, que les décrets ajoutés à la loi Salique par Childebert et Clotaire, quoique présentés encore à l'assemblée nationale, étaient déjà promulgués, non plus au nom du peuple, mais au nom du roi. C'est ainsi que fut promulguée la loi Salique elle-même, sous le règne de Dagobert, après avoir été traduita en latin sous Clovis, et successivement révisée par ce prince et ses successeurs. (V. *loi Sal.*, *prol.*)

La loi des Ripuaires n'ayant point de prologue, on ne peut faire que des conjectures sur la nature de leur gouvernement. Mais d'après leur origine et les nombreux rapports de leur Code avec la loi Salique, on peut présumer que ce gouvernement était à peu près le même que celui des Francs. Cependant l'autorité royale y avait déjà acquis plus de force que chez ces derniers, et voici sur quoi je fonde cette opinion. Le titre 69 de la loi des Ripuaires prononce la peine de mort contre celui qui aurait été infidèle au roi ; ce crime n'est pas expressément prévu dans

la loi Salique. Le même article punit de l'exil et de la confiscation le meurtre d'un prince du sang; ces princes ne jouissaient pas même d'une composition supérieure dans la loi Salique, peut-être parce que dans le principe l'autorité royale était élective. Le titre 88 nous montre que les maires du palais et les officiers de la maison du roi, *domestici*, exerçaient une sorte de magistrature et étaient comptés au nombre des *proceres*, tandis que dans la loi Salique ils ne sont cités nulle part comme tenant de leur charge quelque degré d'honneur ou de puissance. Or, on peut mesurer l'autorité des rois sur le pouvoir de ceux qui leur sont attachés par un service personnel. Les serviteurs du prince sont tout dans un gouvernement despotique ; ils ne sont rien dans un gouvernement libre. Concluons de tous ces faits que l'autorité royale avait déjà acquis chez les Ripuaires beaucoup plus d'étendue que chez les Francs ; en effet, établis hors de leur patrie sur des terres étrangères, tantôt alliés, tantôt ennemis des Romains ; mais toujours en guerre avec eux ou pour eux, ils durent sentir le besoin de se rattacher plus fortement à leurs chefs, en leur donnant un pouvoir plus absolu.

L'autorité judiciaire et administrative résidait également, chez les trois peuples, dans la personne du roi, et était exercée par les *proceres* qui, tout à la fois magistrats et guerriers, rendaient la justice en son nom et commandaient les armées sous ses ordres.

Tacite dit, chap. 12, que ceux qui remplissaient les fonctions de juges dans les villes et les bourgades, étaient élus par l'assemblée générale. Il est évident qu'il désigne par-là les *gravions* de la loi Salique, à qui l'on a depuis donné le titre romain de *comtes* ; et il est, en effet, possible que cette dignité ait été d'abord élective. Mais la forme 8 de Marculfe prouve que, dès le commencement de la première race, elle était conférée par les rois. Les comtes réunissaient, dans

leur district, toutes les branches du pouvoir; mais ils étaient assistés dans tous leurs actes de juridiction par un conseil de *Rachembourgs*, sorte de jurés élus par le peuple. Ils n'avaient pas plus de résidence fixe que les rois eux-mêmes, et transportaient d'un lieu à l'autre leur cour ambulante, qu'on appelait *mallum*.

Il est plus difficile de déterminer en quoi consistait la dignité de *duc*, dont l'origine nous semble avoir été jusqu'ici peu connue. Pour jeter quelques lumières sur une question aussi obscure, il faut se reporter, comme nous l'avons toujours fait, aux temps où les forêts de la Germanie cachaient les germes du système politique qui s'étendit depuis sur toute l'Europe.

Nous avons vu que c'était dans l'assemblée générale que les Germains décidaient de la guerre et de la paix, et que chacun pouvait s'abstenir de prendre les armes s'il n'approuvait pas l'expédition projetée. Les rois avaient ce droit comme le dernier de leurs sujets, et pouvaient refuser de commander ceux qui étaient libres de ne pas les suivre. Cependant, comme il eût été tout-à-fait contraire à l'esprit de ces peuplades belliqueuses, que l'inaction d'un seul homme pût retenir une nation dans un odieux repos, ceux qui avaient approuvé la guerre demandaient au roi de leur donner un chef ou *duc*, pour les conduire dans les combats et leur partager le butin, et s'il s'y refusait, ils le choisissaient eux-mêmes. C'est ce qui arriva en l'an 552, sous le règne de Théobald, fils de Théodebert, dans l'expédition des Francs en Italie contre Narsès. (*Agathias*, *liv.* 1, *Grégoire de Tours*, *liv.* 4, *chap.* 9.) D'un autre côté, Grégoire de Tours nous a transmis de nombreux exemples de ducs nommés par les rois. (*Liv.* 8, *chap.* 30 *et* 18.)

Les fonctions des ducs étaient donc de commander les armées lorsque le roi ne pouvait ou ne voulait pas marcher à leur tête; et comme l'armée était alors la nation, cette di-

gnité pouvait être considérée, dans l'origine, comme une espèce de dictature.

Montesquieu a dit (liv. 31, chap. 4) que les rois commandaient les armées en qualité de ducs; il serait plus vrai de dire qu'il n'y avait point de ducs lorsque les rois commandaient les armées. Comment, en effet, réunir ces deux dignités, lorsque l'une était héréditaire et perpétuelle, l'autre temporaire et élective, comme le prouve ce passage de Tacite, chap. 7 : *Reges ex nobilitate, duces ex virtute sumunt.*

On ne trouve point de ducs dans la loi Salique, parce que les premiers rois Mérovingiens commandèrent toujours eux-mêmes leurs armées, et se montrèrent dignes par leur valeur des sentimens d'amour et d'estime qui leur sont prodigués dans le prologue même de la loi. Il n'y en avait pas non plus chez les Bourguignons, parce que leur constitution était devenue trop fortement monarchique. Mais cette dignité est très-souvent citée dans la loi des Ripuaires qui n'avaient pas cessé d'être libres, et dont les rois méritèrent sans doute l'obscurité où l'histoire a laissé leurs noms.

L'usage de se décharger ainsi sur des chefs subalternes d'une partie des devoirs de la royauté, devint si général sous les faibles successeurs de Clovis, que, dès le règne de Clotaire II, 34 ducs siégaient au Champ-de-Mars (addit. à la loi Salique). — Lorsque les assemblées nationales furent tombées en désuétude, les ducs, ne tenant plus leur autorité que du roi, devinrent de simples magistrats, quelquefois égaux aux comtes, quelquefois ayant plusieurs comtes sous leurs ordres; car il ne faut pas conclure de ce que nous venons de dire, qu'ils fussent des officiers militaires plutôt que des officiers civils : cette distinction, qui nous paraît aujourd'hui si naturelle, était entièrement ignorée sous les deux premières races; tout officier militaire était, par-là même, juge de ses soldats, et par conséquent

magistrat ; tout magistrat était commandant militaire des hommes libres soumis à sa juridiction.

Comme l'usage de ne point payer d'impôts était, pour ainsi dire, un trait caractéristique des nations germaniques, les revenus de la couronne étaient très-bornés. Sous Clovis et ses successeurs, ils consistaient presque uniquement dans les produits des domaines royaux et dans les présens volontaires que le prince recevait chaque année à l'assemblée du Champ de-Mars. En outre, il était défrayé, dans tous ses voyages, aux dépens des bourgs où il passait, et ce privilége s'étendait à tous ceux qui voyageaient par ses ordres, depuis les ducs et les comtes jusqu'aux simples courriers. Cet usage, encore en vigueur dans tout l'Orient, a subsisté en Angleterre jusqu'au règne de Charles II.

Les péages n'enrichissaient pas le trésor, car ils étaient appliqués sur-le-champ à l'objet spécial sur lequel ils étaient imposés, et les juges percevant le *fredum* pour leur compte dans les causes qui leur étaient soumises, les rois n'avaient droit qu'aux produits de leur propre justice.

Les trois Codes montrent un soin extrême à réprimer les prévarications de ces magistrats guerriers, dans les mains desquels le glaive devait faire pencher trop souvent la balance de la justice. Chez les Bourguignons, où les abus avaient dû croître avec l'influence de l'aristocratie, le prologue de la loi semble indiquer que la répression de ce genre de délit était le principal but du législateur. Au reste, il est remarquable que pour ce cas seulement les trois lois prononcent également la peine de mort ; mais la loi Salique, tit. 54, et celle des Ripuaires, tit. 88, permettaient au juge de racheter sa vie par une composition.

Il ne suffit pas d'établir des peines sévères pour la répression d'un délit, il faut avant tout surveiller ceux qui peuvent s'en rendre coupable. C'est dans cette vue que les trois peuples avaient institué des magistrats qui parcouraient les

provinces et rendaient compte au roi de la conduite de tous ceux qui exerçaient quelque fonction publique. Telle était la mission du *vir præceptum regis habens* de la loi Salique, du *legatarius regis* de la loi des Ripuaires, et du *judex deputatus* de la loi des Bourguignons. La composition supérieure dont ils jouissaient prouve assez quelle était l'importance de leur charge.

On voit par le tit. 65 de la loi des Ripuaires, que le roi avait le droit de requérir le service personnel de chaque citoyen, soit en cas de guerre, soit toutes les fois que le besoin de l'État l'exigeait. Celui qui refusait de se rendre à cet appel, sans excuse valable, était puni d'une forte amende; Cette réquisition s'appelait *ban*, mot qui s'est conservé dans le même sens jusqu'à nos jours. La loi Salique ne contient point de disposition semblable, parce que, comme nous l'avons dit plus haut, le service militaire, ainsi que la présence aux assemblées nationales, était chez les Francs un droit et une faculté, mais non une obligation. Cependant il paraît que ce service devint bientôt obligatoire, au moins par le fait, car, dès l'an 578, on voit Chilpéric imposer une amende aux habitans de l'Anjou, qui ne l'avaient point suivi dans une expédition contre la Bretagne. (Grégoire de Tours, liv. 5, chap. 27.)

Charlemagne a suppléé depuis à cette lacune de la loi, dans ses Capitulaires. Mais il faut bien remarquer qu'alors ce ne sont plus des citoyens qu'il appelle à servir l'État; ce sont des bénéficiers qu'il somme de remplir l'obligation particulière qu'ils ont contractée avec la couronne; et la seule punition dont il puisse les menacer, est la privation du bénéfice (Capit. *ad omnes generaliter*, art. 6). Ce système existait dès le sixième siècle chez les Bourguignons, dont les chefs avaient concédé, à titre de bénéfice, les terres des pays conquis.

(La suite à la prochaine Livraison.)

Essai sur le Code pénal, par *M. Destriveaux*, *professeur de droit à l'Université de Liège*; un petit vol. in-8° (1).

M. Destriveaux, qui possède, sans contredit, les connaissances étendues que supposent et qu'exigent les fonctions qu'il est appelé à remplir, pourrait plus que tout autre énoncer ses idées avec assurance. Il les expose avec une véritable modestie et un esprit de modération très-remarquable.

Il s'empresse de reconnaître que *le Code pénal renferme un grand nombre de dispositions auxquelles la justice applaudit*; mais il pense qu'*il en est d'autres qu'elle voudrait en voir effacer*: il demande qu'on ne lui attribue pas *l'intention d'écrire pour rien de ce qu'on appelle* parti; *il n'en faut qu'un*, dit-il, *dans un État sagement constitué*, *l'amour de la patrie et l'obéissance aux lois*. — La lecture de son ouvrage m'a effectivement convaincu, que son intention n'est pas de diminuer le respect que tout homme doit aux lois de son pays, et qu'il a exprimé de bonne foi ce qu'il a cru la vérité, ce qu'il a cru utile à ses concitoyens.

L'auteur a rarement interverti, dans l'examen auquel il s'est livré, l'ordre du Code pénal, et quand il l'a fait, il me semble qu'il ne l'a pas fait sans raison: par exemple, le Code pénal divise les crimes et délits en deux classes principales, ceux qui attaquent la chose publique, et ceux qui violent les droits des particuliers; dans cette dernière catégorie, se trouvent rangés les délits des fournisseurs, le monopole, les contraventions aux réglemens sur les maisons de jeu, sur les loteries, sur les maisons de prêt. — Je pense, comme M. Destriveaux, que ces délits doivent être compris dans la classe des *délits contre la chose publique*.

(1) A Liége, chez Collardin, et à Paris, chez Bavoux.

Parmi les nombreuses et justes observations de l'auteur sur les dispositions du Code relatives aux crimes contre la sûreté intérieure et extérieure de l'État, j'ai remarqué celles qu'il a développées sur les articles 88, 89 et 90 :

« Dans le système général de nos lois pénales, dit-il, la » tentative du crime n'est assimilée au crime même que » lorsqu'elle a été manifestée par des actes extérieurs, suivie » d'un commencement d'exécution, et n'a manqué son » effet que par des circonstances fortuites et indépen- » dantes de la volonté de son auteur : la loi, s'abaissant à la » faiblesse de l'homme, a favorisé le repentir ; cette pensée » est belle, il est sage au législateur de rappeler sans cesse » un citoyen qui s'égare, de le retenir par l'indulgence sur » le bord du précipice. — Lorsqu'il s'agit du crime de lèse- » majesté, au contraire, après avoir puni comme le crime » même un acte commencé pour parvenir à l'exécution, on » a encore puni comme le crime même, la résolution d'a- » gir, c'est-à-dire, de faire un acte propre à parvenir à » l'exécution. En vain dit-on que l'intérêt suprême de l'État » ne permet pas d'attendre que le conspirateur ait agi ; ce » n'est pas là la question, elle consiste à savoir si celui qui » a résolu est parricide, comme celui qui a agi. »

S'occupant ensuite des peines portées par l'article 104, en cas de non révélation de complots, l'auteur fait observer que *la loi a mis sur la même ligne l'obligation de révéler le le projet du crime, et celle de révéler le complot formé pour parvenir à son exécution.*

« Chose étrange, s'écrie-t-il ; l'auteur du projet n'est at- » teint par aucune disposition pénale, et celui qui ayant » connu le projet ne l'a pas révélé, peut être frappé d'une » peine afflictive et infamante ? »

Je me permettrai de soumettre ici à M. D. une observation. Il me paraît s'être trompé en avançant qu'un crime projeté contre la sûreté de l'État, n'est pas puni par la loi ;

il me semble évident que l'article 103, en prescrivant de révéler, non-seulement les *complots*, mais encore les *crimes projetés*, a, sous cette dernière dénomination, entendu parler de la *proposition faite et non agréée*, qui est punie, suivant la gravité des cas, du *bannissement*, ou de la *réclusion* (article 90). — Cette légère critique ne peut affaiblir le mérite des réflexions présentées par M. Destriveaux sur la sévérité des peines prononcées en cas de non révélation; et les changemens qu'il propose ne se recommandent pas moins aux méditations des hommes éclairés :

Il demande « qu'on étende, pendant un certain temps, » l'obligation de révéler, limitée par la loi à vingt-quatre » heures; que cette obligation disparaisse, si d'utiles con- » seils ont dissipé le complot, ont anéanti la résolution; » que la peine soit diminuée, si le non révélateur s'est op- » posé au complot; que dans aucun cas il ne lui soit appli- » qué une peine afflictive et infamante. » — Ces idées me paraissent appartenir à un bon citoyen, en même temps qu'à un ami de l'humanité.

Je m'arrêterai un instant sur le délit d'*ouverture* ou *suppression des lettres confiées à la poste* : M. Destriveaux pense qu'il résulte de la rédaction de l'article 187, que l'individu qui n'est ni fonctionnaire public, ni agent du gouvernement ou des postes, peut impunément supprimer, ouvrir une lettre, en violer le secret. En admettant qu'on ne pût pas appliquer aux soustractions de lettres, commises par les particuliers, les articles 254, 255 et 256, relatifs aux soustractions de pièces dans des dépôts publics (ce qui me paraît susceptible de discussion), il faudrait au moins reconnaître que les particuliers qui commettraient des délits de cette nature, seraient punis dans les cas les plus ordinaires, ceux où la suppression ou bien l'ouverture des lettres a été facilitée par un agent du gouvernement; je dis dans les cas les plus ordinaires, car il est très-difficile, pour

ne pas dire impossible, qu'un particulier viole le secret des lettres confiées à la poste, sans le concours d'un agent du gouvernement; or, si un agent du gouvernement viole le secret des lettres dans un intérêt autre que son intérêt personnel et exclusif, il a nécessairement pour *complices* ceux en faveur desquels il s'est rendu coupable, qui l'ont aidé ou assisté, avec connaissance, dans les faits qui ont préparé, facilité ou consommé le délit, qui lui ont donné des instructions pour le commettre, qui l'y ont provoqué par dons, promesses ou menaces, et qui, dès-lors, se trouvent dans l'un des cas de complicité prévus par l'article 60 du Code pénal, et sont, comme complices, punissables des mêmes peines que l'auteur du délit (art. 59). — L'impunité n'est donc pas, au moins dans la plupart des cas, assurée aux simples particuliers qui se rendent coupables de la violation du secret des lettres.

J'arrive aux crimes et délits contre les particuliers. — L'auteur incline à croire qu'il conviendrait de supprimer le supplice réservé aux parricides, et voudrait surtout qu'on n'assimilât pas le meurtre du père adoptif à celui du père naturel. Ses réflexions, présentées avec force, prouvent qu'il est difficile de faire une loi qui gradue les peines dans une proportion tout-à-fait juste; car enfin, si, d'une part, l'humanité répugne à ce que la peine de mort soit autre chose que la simple privation de la vie, d'autre part, on doit sentir la nécessité d'établir une différence, au moins dans l'application de la peine, entre le meurtre d'un ennemi ou d'un étranger, et celui d'un bienfaiteur ou d'un père.

Nous recommanderons spécialement à la méditation du lecteur l'éloquente discussion de M. Destriveaux sur l'*infanticide* et l'*avortement*.

L'auteur fait aussi quelques réflexions sur l'article 309, qui porte une peine afflictive et infamante contre celui qui a porté des coups ou fait des blessures qui ont occa-

sionné une maladie ou incapacité de travail pendant plus de vingt jours : il propose de rendre *facultative*, de *nécessaire* qu'elle est, l'application d'une peine afflictive et infamante, dans le cas prévu par l'article 309. — L'exemple tiré de la disposition de la loi en cas de banqueroute, exemple invoqué par l'auteur, ne me paraît pas concluant ; car le législateur laisse, à la vérité, aux magistrats et aux jurés la faculté de poursuivre ou de ne pas poursuivre les faillis, de déclarer ou de ne pas déclarer l'accusé coupable de banqueroute; mais il n'accorde nullement le droit de n'appliquer qu'une peine correctionnelle à la banqueroute frauduleuse déclarée constante. — Pour moi, s'il m'est permis d'émettre personnellement un vœu, je pense que l'article 309 pourrait être maintenu, tel qu'il est rédigé ; mais je voudrais qu'il existât dans le Code, *pour ce cas, comme pour beaucoup d'autres*, une *disposition générale* qui autoriserait les juges, avec certaines restrictions, à modérer la peine, lorsqu'il y aurait des circonstances atténuantes ; cette disposition offrirait l'avantage de laisser subsister, pour la fixation de la compétence de la Cour d'assises ou des tribunaux correctionnels, la grande division des crimes et des délits, et de ne point forcer les juges à l'application de peines qui sont évidemment quelquefois trop rigoureuses.

Je borne ici l'examen de l'ouvrage de M. Destriveaux : je crois ne faire qu'un acte de justice en signalant cet écrit, qu'il intitule modestement *Essai*, comme un des ouvrages les plus recommandables et les plus utiles à méditer; je dois ajouter que l'auteur joint à beaucoup d'instruction et à un jugement sain, un mérite assez rare parmi les jurisconsultes, celui d'un style clair, énergique, animé.

R., *magistrat.*

DEUXIÈME PARTIE.

JURISPRUDENCE DES ARRÊTS.

Suite de l'Introduction à la Jurisprudence administrative (1).

§ VI. Des Juges administratifs.

N° 3. *Des Ministres.*

En nous efforçant jusqu'ici de reconnaître quels sont les juges du contentieux administratif, nous avons remarqué que chacun d'eux participe au commandement et à la juridiction, soit séparés, soit réunis; et nous avons été conduits à signaler, dans la nature des fonctions du Conseil de préfecture et du Préfet, deux caractères distincts, quoique rapprochés par une sorte d'alliance. Ainsi, les Conseils de préfecture et les Préfets sont à la fois administrateurs et juges : administrateurs, si leurs actes ont pour but direct de procurer l'action administrative ; juges, si, pour vaincre l'obstacle opposé à cette action par des droits ou des in

(1) Voy. *Thémis*, premier volume, pages 25 et 232; et deuxième volume, page 255.

térêts privés, leur autorité prononce et fait l'application de la loi.

Mais nous avons dû faire observer que, de ces deux caractères, l'un est conforme et l'autre est contraire au principe de l'institution de ces magistratures; car le Conseil de préfecture a été *créé* pour juger et non pour administrer, et le Préfet a reçu le pouvoir d'administrer, à l'exclusion de celui de juger.

Nous avons dit que cette distinction avait eu pour but d'empêcher que l'administration ne devînt, dans sa propre cause, juge et partie; mais aussi nous avons reconnu que peu à peu la législation et surtout les réglemens et l'usage ont, sans dessein peut-être et par oubli du principe fondamental, déplacé cette salutaire limite; de sorte que, dans l'état actuel des choses, la juridiction et le commandement sont l'attribut de chacune de ces deux autorités. En résultat, cependant, la répartition est restée inégale: le Conseil de préfecture est bien moins administrateur que juge; et le Préfet est bien moins juge qu'administrateur.

Telle est leur situation respective. Celle des *Ministres* s'en rapproche par une frappante analogie.

Pour arriver à saisir les principes, la recherche et l'examen des faits offrent la voie la plus sûre; si nous la suivons, nous verrons les Ministres juger une foule de questions contentieuses.

Mais, avant tout, quelles sont donc les questions du contentieux administratif?

La réponse ne sort-elle pas de tout ce qui précède? Sont-elles autre chose que des questions administratives, accrues et compliquées par la suraddition d'un intérêt privé?

C'est aussi le sentiment du savant administrateur qui professe en ce moment cette partie de la science du Droit. Son sentiment a fortifié le nôtre, et nous pouvons encore, à l'égard du sujet que nous traitons, asseoir nos raisonnemens

sur cette large base : « le contentieux en administration existe dès qu'il y a réclamation formée au nom de droits ou d'intérêts privés qu'un acte administratif a lésés. »

Que les Ministres soient souvent exposés à porter de telles atteintes, c'est ce qui ne peut faire naître un seul doute : leurs fonctions sont si variées, leur attribution est si vaste, leur autorité si grande! Comment, dans l'exercice de leur haute magistrature, serait-il toujours possible de respecter et de satisfaire tous les droits, tous les intérêts!

Passons en revue quelques matières de l'administration, et nous verrons que ce froissement est inévitable. Nous sommes loin de vouloir dire qu'il ne faut pas soigneusement chercher à l'éviter.

Dans les finances, en matière de comptabilité, un tableau digne d'attention va s'offrir à nous :

Les receveurs particuliers sont soumis aux receveurs généraux, et les instructions précises de l'an 10 et de 1807, prescrivent, à ces premiers agens du trésor, la plus rigoureuse surveillance à l'égard des comptables qui leur sont subordonnés ;

Qu'un receveur particulier commette des malversations, et que dans sa caisse existe un grand déficit : le receveur général est-il coupable de négligence et sera-t-il responsable de ce déficit?

Les biens du receveur particulier seront saisis et vendus, le produit en sera versé dans les caisses de l'État; mais tout le déficit ne sera pas couvert; alors le *Ministre des finances* déclarera le receveur général responsable de la portion manquante. En vain celui-ci réclamera : si sa négligence est prouvée, pourquoi n'en porterait-il pas la peine? (1)

Intérêt administratif, intérêt privé, conservation de la

(1) *Voy.* Arrêt du Conseil du 19 octobre 1814, Riberolle.

fortune publique, respect pour la propriété particulière, ici toutes ces choses se réunissent et se compliquent : il y a *contention* véritable ; le Ministre qui prononce et décerne la contrainte n'use assurément pas du simple pouvoir administratif : sa décision est empreinte de la main du juge.

Nous avons pris un premier exemple dans les plus hauts intérêts de l'État ; descendons dans quelques détails de l'administration intérieure :

Supposons qu'un particulier fasse construire une digue pour prévenir les débordemens d'une rivière qui traverse sa propriété ;

Que les propriétaires d'un marais limitrophe se plaignent de cette entreprise, disant qu'elle occasionne la stagnation des eaux sur leur héritage ;

Que le débat soit porté devant le *Ministre de l'intérieur*, et que celui-ci décide que la digue sera conservée, sauf à ses auteurs à indemniser les propriétaires dont il sera prouvé qu'elle aggrave le sort (1).

Le Ministre qui aura rendu cette décision n'aura-t-il pas prononcé sur un véritable litige, dans lequel l'administration n'est pas seule intéressée?

La voirie va nous offrir aussi les moyens de reconnaître si le Ministre de l'intérieur exerce une juridiction contentieuse :

Un particulier comble un puisard existant sur un chemin;

Ce puisard recevait les eaux pluviales pour les rendre peu à peu au sein de la terre ; sa conservation était utile aux habitans de la commune ;

Le maire dresse procès-verbal et le transmet au Préfet;

Ce magistrat informe sur la contravention, reçoit la plainte des habitans et la défense du particulier inculpé ;

(1) Arrêt du Conseil d'État du 30 janvier 1815, Margaerit, C. d'Houdclot.

et bientôt, examen fait, il enjoint à celui-ci de recreuser et rétablir le puisard ;

Le particulier forme, devant le Ministre de l'intérieur, son recours contre l'arrêté qui l'a condamné : il se fonde sur ce que le fait dont il s'agit, a été commis sur un chemin privé ; et il excipe de l'incompétence du Préfet;

L'instruction de l'affaire recommence ; il est reconnu que le chemin est public, et le Ministre confirme l'arrêté du Préfet (1).

L'intérêt privé, dans cette affaire, n'est-il pas joint à l'intérêt administratif? N'y a-t-il pas entre eux conflit, opposition? C'est donc ici encore une question contentieuse qui s'offre à juger.

Poursuivons. Déjà les attributions de deux Ministres ont subi l'épreuve à laquelle nous les soumettons. Les départemens de la guerre et de la marine n'offrent pas moins d'occasions de prononcer sur des contestations où des droits privés se trouvent engagés.

Un fait assez récent se reproduit à notre mémoire.

Pendant que nos troupes occupaient une province étrangère, un fournisseur français avait fait, avec les autorités nationales, un traité pour la subsistance journalière de l'armée;

Le traité avait été fidèlement exécuté ; et lorsque le terme était arrivé, le fournisseur français se trouvait même en avance;

Il avait réclamé son paiement près des autorités du pays, mais ses efforts avaient été vains ; et notre armée battant en retraite, force avait bien été que le fournisseur rentrât en France avec elle;

Alors, il a cru pouvoir s'adresser au *Ministre de la guerre* ; mais le Ministre a rejeté sa réclamation et s'est

(1) *Voy.* Ordonnance royale du 3 septembre 1817, Lebreton.

fondé sur ce que ce fournisseur avait traité directement avec les autorités civiles du pays, et que son contrat ne renfermait aucune promesse de paiement de la part des autorités françaises (1).

Cette décision est-elle bien équitable? Ce n'est pas ce que nous nous proposons d'examiner en ce moment : il faudrait entrer dans tous les détails de l'affaire. Nous avons seulement voulu indiquer un jugement du Ministre de la guerre sur une importante contestation.

En voici un autre :

Un ancien ordonnateur des guerres réclame une indemnité et des frais de bureau qu'il prétend lui être dus ; il adresse sa demande au Ministre de la guerre. Quel sera le juge du mérite de cette réclamation? Le Ministre lui-même (2).

Pour le *Ministre de la marine*, rapportons un dernier exemple :

Un marché est conclu, par lequel un négociant s'engage à faire un service en commission pour la marine ;

Dans le décompte de sa gestion, que le négociant présente au Ministre, il porte à son bénéfice des intérêts pour les avances qu'il prétend avoir faites au ministère ;

Le Ministre élève des doutes sur ce point ; le débat s'engage : enfin, le Ministre considère que le traité de commission ne porte aucune promesse d'intérêts pour les avances que le négociant pourrait être forcé de faire, et, sur ce motif, il rejette du compte l'article qui a rapport à cet objet (3).

Assurément, toutes les questions sur lesquelles nous venons d'appeler l'attention de nos lecteurs, offrent une opposition d'intérêts ou de droits, généraux et privés ; elles sont, de leur nature, contentieuses ; elles le sont si positivement que

(1) Ordonnance royale du 18 mars 1818, Ozil.
(2) Deux ordonnances du 3 juin 1818, Lenoble.
(3) Ordonnance du 27 mai 1816, Solier fils et Delarue.

le Conseil d'État reçoit, par la voie du Comité du contentieux, le recours des parties contre les décisions ministérielles qui les ont résolues.

La juridiction contentieuse des Ministres est donc reconnue dans ces matières : si nous voulions les passer toutes en revue, les exemples se multiplieraient à l'infini.

Qui pourrait d'ailleurs nier l'existence de cette juridiction, lorsque l'autorité qui juge en souverain et dernier ressort les contestations administratives, déclare elle-même pour règles constantes :

1°. Que les décisions contradictoires des Ministres ne peuvent être attaquées que par le recours direct au Conseil d'État (1);

2°. Que les décisions rendues par les directeurs généraux d'administration (2) et par les Préfets (3), ne peuvent être déférées au Conseil d'État, par la voie contentieuse, avant que le Ministre supérieur ou médiat de ces administrateurs ait prononcé sur le mérite de leurs décisions ;

3°. Que, lorsqu'une décision ministérielle a été rendue par défaut, la partie ne peut recourir au Conseil par voie d'appel, qu'après avoir épuisé celle de l'opposition devant le Ministre même (4) ;

(1) Décret du 23 novembre 1813, Salvage. — Ordonnance du 3 juin 1818, Coudray.

(2) Arrêt du Conseil d'État du 30 janvier 1815, Merguerit C. d'Houdelot.

(3) Décrets des 29 décembre 1812, Cavello C. Mongenet (*mines*); — 21 janvier 1813, Carbonnel (*voirie*); — 12 juin 1813, Renleaux et autres (*mines et voirie*); — 19 juin 1813, Montcour C. Salleron (*matière d'eaux*); — 6 janvier 1814, Arbillenr (*voirie*). — Ordonnances des 20 novembre 1815, Pissard C. le domaine (*biens nationaux*); — 20 novembre 1815, Lemoine C. Charpentier (*cours d'eau*); — 6 mars 1816, Loiseau (*domaines nationaux*); — 28 septembre 1816, Ballereau C. Huard et Pérusault; — 20 juin 1816, Bouron Ve Huard; — 31 mars 1819, Méroz; — 20 octobre 1819, Moget.

(4) Ordonnance du 26 février 1817, Tabaret C. Bernard et consors.

4°. Qu'on doit se pourvoir au Conseil, contre ces décisions, dans les trois mois à compter du jour où elles ont été notifiées, et cela sous peine de déchéance (1) ;

5°. Que l'acquiescement aux décisions ministérielles rend la partie non recevable à réclamer contre elles devant le Conseil d'État (2) ;

Enfin, il est reçu, sans qu'il soit besoin de le prouver par des exemples, que les décisions des Ministres, rendues en matière contentieuse et dans les limites de leur compétence, ont, tout aussi bien que les arrêtés des Conseils de préfecture, le caractère, la force et les effets des jugemens (3).

Ainsi, les faits ont suffisamment éclairci les doutes, et nous pouvons maintenant poser avec assurance le principe à la recherche duquel nous nous sommes livrés :

Toutes les fois que, par un acte de son autorité, un Ministre porte atteinte à des droits ou des intérêts privés, il y a décision contentieuse, et par conséquent juridiction contentieuse exercée.

Nous disons *atteinte à des droits privés*, parce que toutes les fois que les citoyens ne sont en instance devant un Ministre, que pour obtenir de lui une grâce, une faveur, la remise ou la modération d'une peine, il n'y a pas lieu pour lui d'exercer une juridiction contentieuse : son refus peut décevoir une espérance, mais il ne peut jamais blesser des droits.

Éclairons-nous encore ici de la lumière des faits :

Un étranger, dont le domaine est situé sur le territoire de la France, mais dans le voisinage de ses limites, s'adresse au Ministre des finances pour lui demander l'autorisation d'exporter, avec faculté de retour, à des moulins et usines

(1) 3 juin 1818, Lenoble; — 4 août 1819, Weulerss; — 1er décembre 1819, Herbelot.

(2) Ordonnance du 1er décembre 1819, Herbelot.

(3) Voy. *Du Conseil d'État*, page 143, par M. de Cormenin; 1818.

étrangers, les blés et autres denrées provenues de ce domaine français ;

Si notre territoire manquait de ressources de cette nature, le Ministre pourrait accueillir la demande ; mais les moulins et usines établis sur le territoire français, près de la frontière, sont plus que suffisans pour les besoins du pays ; ses habitans seraient donc sans intérêt à ce que cette autorisation fût accordée ; elle ne serait utile qu'aux étrangers. En conséquence le Ministre la refuse (1).

La demande qui lui était faite offrait-elle une question de droit ? Non, sans doute, elle était toute de faveur.

Autre hypothèse :

L'État possède, dans une ville, un vaste local ; il est vacant : un particulier conçoit le projet d'y former, par voie d'entreprise et à son compte, un atelier pour de jeunes enfans ;

Le Préfet l'y autorise pour un temps déterminé, et nul prix de bail n'est stipulé ;

Mais des circonstances impérieuses surviennent : un service public réclame le local ; le Préfet se voit contraint de retirer, avant le terme fixé, l'autorisation qu'il avait donnée ;

L'entrepreneur se récrie ; il excipe d'un prétendu marché à forfait ; il invoque les principe du louage ; enfin, il s'adresse au Ministre de l'intérieur et lui présente le tableau des pertes que la subite détermination du Préfet lui cause ;

Bien que l'autorisation n'eût point le caractère d'un engagement de la part de l'administration, le Ministre juge à propos d'accorder une indemnité à l'entrepreneur.

Dira-t-on que la réclamation de celui-ci était fondée sur des droits ? Pas plus que dans la première espèce ; car l'autorisation n'était qu'une faveur. Aussi le Conseil d'État ne

(1) Ordonnance du 17 juillet 1816, de Pottsr.

recevra-t-il, par la voie contentieuse, ni la plainte de l'étranger, ni le recours de l'entrepreneur (1).

Les Ministres n'exercent pas davantage une juridiction contentieuse, lorsqu'ils annulent, approuvent, modifient des réglemens d'administration locale, ni lorsqu'ils prescrivent des mesures d'ordre public et d'intérêt général.

Au surplus, ici s'appliquent, dans toute leur étendue, les principes généraux et particuliers que nous avons établis en parlant des Préfets. Cette application fait voir qu'il y a pour les Ministres une juridiction grâcieuse (2), une juridiction discrétionnaire, une juridiction contentieuse. Nous avons tracé les caractères auxquels on peut les reconnaître.

Nous nous bornerons maintenant à une seule réflexion :

C'est surtout dans le vaste cercle de la juridiction discrétionnaire, que se renferment les véritables et constitutionnelles attributions des Ministres.

Car, d'après notre loi fondamentale, ils ne sont que ce qu'ils doivent être dans tout gouvernement bien organisé : les premiers dépositaires et les premiers agens de la puissance exécutive, et cette qualité exclut le pouvoir de juger. « Il » n'y a point encore de liberté, dit Montesquieu, si la puis- » sance de juger n'est pas séparée de la puissance exécutrice. » Et quelle raison en donne ce grand publiciste?

« C'est que le juge pourrait avoir la force d'un oppres- » seur (3). »

Ailleurs Montesquieu consacre un chapitre entier à établir

(1) Ordonnance du 31 janvier 1817, Godefroy Dosberg.

(2) Cette juridiction grâcieuse de l'administration est positivement énoncée et reconnue dans une ordonnance du 21 août 1816 ; de Béthune C. de Béthune-Penin, Sirey, T. 3, pag. 381. Il est dit qu'accorder à un particulier l'autorisation d'ajouter un nom au sien, c'est faire un *acte de juridiction grâcieuse*.

(3) Esprit des Lois, liv. XI, chap. 6.

que, *dans la monarchie, les Ministres ne doivent pas juger.* Écoutons cet important témoignage :

« C'est encore un grand inconvénient dans la monarchie, » que les ministres du prince jugent eux-mêmes les affaires » contentieuses. Nous voyons encore aujourd'hui des États » où il y a des juges sans nombre pour décider *les affaires* » *fiscales*, et où les ministres (qui le croirait!) veulent encore » les juger. Les réflexions viennent en foule : je ne ferai que » celle-ci.

» Il y a, par la nature des choses, une espèce de contra- » diction entre le conseil du monarque et ses tribunaux. » Le conseil des rois doit être composé de peu de personnes ; » et les tribunaux de judicature en demandent beaucoup. » La raison en est que, dans le premier, on doit prendre » les affaires avec une certaine passion et les suivre de même ; » ce qu'on ne peut guère espérer que de quatre ou cinq » hommes qui en font leur affaire. Il faut au contraire des » tribunaux de judicature de sang froid, et à qui toutes » les affaires soient, en quelque sorte, indifférentes (1). »

Ces paroles du maître ont depuis long-temps porté condamnation contre la justice ministérielle collective, et à plus forte raison contre la justice ministérielle individuelle. Nous siérait-il aujourd'hui de la défendre, lorsque surtout, dans la réorganisation du système administratif qui nous régit encore, nous avons vu proclamer comme principe fondamental, qu'*administrer est le fait d'un seul*, que *juger est le fait de plusieurs?* à moins que, d'après le sentiment d'un grand jurisconsulte vivant, si justement honoré, les publicistes de nos jours ne disent :

« Pourvoir par des ordonnances, à l'exécution des lois,

(1) Esprit des Lois, liv. VI, chap. 6. Dans la table analytique, au mot *ministres*, la proposition développéa dans ce chapitra est ainsi indiquée : *Il est absurde qu'ils se mêlent de juger les affaires fiscales.*

» à la sûreté de l'État, au maintien de l'ordre public, aux
» différens soins de la société, c'est administrer;

» *Statuer, par des décisions, sur les réclamations* auxquelles ces ordonnances peuvent donner lieu, et sur les » *oppositions* que les particuliers se croient en droit de » former à leur exécution, *c'est encore administrer* » (1).

Non, statuer par des décisions sur de telles réclamations et oppositions, ce n'est point administrer, c'est juger, ou si l'on vent, ce n'est qu'administrer la justice. Il faut donc donner a cette justice toutes les garanties qui sont nécessaires à la dignité du gouvernement, à l'intérêt des citoyens. Or, la dignité du gouvernement, son intérêt bien entendu s'opposent à ce qu'on puisse croire qu'il fait pencher la balance en sa faveur; l'intérêt des citoyens exige qu'on éloigne de lui la possibilité d'un dangereux arbitraire. Ne craignez point d'affaiblir par ces garanties la puissance royale : qui ne sait que maintenir la liberté civile c'est affermir les bases de l'État!

L. Macarel.
Avocat à la Cour royale de Paris.

Enfans naturels.

Dans un précédent article (2), nous avons commencé à explorer la jurisprudence moderne sur la reconnaissance des enfans naturels, considérée dans ses effets; nous continuons ici nos recherches et notre examen.

---

(1) De l'Autorité judiciaire; par M. le président Henrion de Pensey, chap. xxviii, pag. 458; édition in-4°.

(2) *Voy.* le volume II de la *Thémis*, pages 246 et suiv.

La plus ardue et la plus controversée des questions que présente cette matière, est sans doute celle de savoir *si, sous l'empire du Code civil, l'enfant naturel reconnu peut être adopté par ses père et mère?*

C'est à tort que quelques arrêtistes ont énoncé cette question comme négativement résolue par la Cour de cassation; il suffit de lire avec un peu d'attention son arrêt du 14 novembre 1815, où ils ont cru trouver cette solution, pour se convaincre qu'elle a laissé la difficulté indécise. La Cour royale de Nîmes avait refusé d'admettre une adoption consentie entre un enfant naturel et son père qui l'avait précédemment reconnu. Le père naturel adoptant se pourvut en cassation de l'arrêt de la Cour de Nîmes; mais la Cour de cassation se vit forcée de rejeter le pourvoi, sans examiner la question, parce que l'arrêt qui lui était dénoncé n'ayant pas été et n'ayant pas dû, aux termes de l'article 357 du Code civil, être motivé, rien ne prouvait que la paternité naturelle de l'adoptant fût la cause déterminante du refus d'admettre l'adoption. (*Voyez le Journal des audiences, vol. de* 1815, *pag.* 553.)

La question n'a été jusqu'ici décidée que par les Cours royales, et voici l'indication des nombreux arrêts qu'on trouve dans les recueils de jurisprudence :

Contre l'adoption des enfans naturels : arrêt de la Cour royale de Paris, du 15 germinal an 12; trois arrêts de la Cour de Nîmes, des 3 et 18 floréal an 12, et 30 décembre 1812; arrêt de la Cour de Besançon, du 1er pluviôse an 13 (1). (Voyez le *Journal des audiences, vol. de* 1806,

(1) M. Merlin, dans son *Répertoire*, au mot *adoption*, § IV, dit, en rappelant ces arrêts, que, quoiqu'ils n'aient pas été motivés et n'aient pas dû l'être, il a su, à n'en pas douter, que tous avaient été déterminés par la défense que les Cours royales dont ils sont émanés ont cru voir dans le Code civil, de permettre l'adoption des enfans naturels légalement reconnus.

pag. 662, *et vol. de* 1815, *pag.* 553; et Sirey, *tome* 4, 2ᵉ *partie*, *pag.* 114.)

Pour l'adoption : arrêt de la Cour de Bruxelles, du 16 prairial an 12; trois arrêts de la Cour royale de Grenoble, des 28 mars et 19 décembre 1808, et 27 mars 1809; arrêt de la Cour de Paris, du 9 novembre 1807; arrêt de la Cour de Rouen, du 12 mai 1808; arrêt de la Cour royale de Caën, du 16 février 1811. (Voyez Sirey, *tom.* 5, *pag.* 41, 2ᵉ *part.*; *tom.* 8, *pag.* 1, 92 et 219 *ib.*, et *tom.* 9, *pag.* 204, *ibid.*)

Cette dernière jurisprudence nous semble la plus conforme à l'esprit de la loi; nous nous y arrêtons sans nous dissimuler toutefois la force des raisons par lesquelles elle peut être combattue.

C'est un des principes les plus absolus du droit, qu'on ne peut suppléer par des inductions, ni par des analogies, les incapacités qui ne sont pas expressément écrites dans le texte de la loi. De ce principe doit se tirer la conséquence que l'adoption de l'enfant naturel est permise à ses père et mère, car le Code civil ne proscrit cette adoption par aucun article, quoiqu'il ait d'ailleurs pris soin de déterminer, avec une précision toute particulière, les conditions et les formalités de l'observation desquelles il fait dépendre la validité de l'adoption. Et le silence du Code civil sur l'adoption des enfans naturels cesse tout-à-fait de paraître équivoque, quand on consulte la discussion qui a eu lieu à cet égard dans le sein du Conseil d'État, à la séance du 16 frimaire an 10. M. Locré qui nous a fait connaître cette discussion que ne renferme point le recueil imprimé des procès-verbaux, nous apprend, en effet, dans son *Esprit du Code civil*, *tom.* 4, *pag.* 310, que le 14 frimaire, an 10, la *section de législation* avait présenté un article ainsi conçu : « Celui qui a reconnu, » dans les formes établies par la loi, un enfant né hors » mariage, ne peut l'adopter, ni lui conférer d'autres droits

» que ceux qui résultent de cette reconnaissance... », et que cet article fut rejeté, soit à cause de la facilité qu'auraient les parens d'éluder la prohibition qu'il contenait, en s'abstenant de reconnaître leur enfant naturel; soit par la crainte du délaissement où l'enfant se trouverait dans le cas, probablement très-fréquent, où ses père et mère, qui ne l'auraient pas reconnu pour se ménager le moyen de l'adopter, viendraient à décéder avant la majorité de cet enfant ou avant d'avoir eux-mêmes atteint l'âge requis pour l'adoption. Ainsi, non-seulement l'adoption de l'enfant naturel reconnu n'est pas défendue par la loi, mais encore, on ne peut douter que le titre de l'adoption n'ait été conçu et rédigé par le législateur, dans l'intention bien prononcée de permettre cette adoption.

Ceux qui professent la doctrine contraire, se fondent d'abord sur la prohibition que renferme l'article 908 du Code civil, d'avantager les enfans naturels au-delà de la portion qui leur est assignée par la loi sur les biens de leurs père et mère, prohibition qui se trouverait enfreinte, si l'adoption de ces enfans était autorisée. Ce raisonnement serait irrésistible, si la qualité d'enfant naturel était indélébile dans la personne de l'enfant, s'il ne pouvait jamais changer d'état et parvenir à la légitimité; car toute violation indirecte d'une disposition prohibitive doit être aussi sévèrement réprimée, qu'une contravention ouverte (art. 911, du Code civil). Mais la loi nous dit elle-même que l'enfant naturel reconnu peut être légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère; qu'alors il jouit de tous les droits accordés à l'enfant légitime. Or, l'adoption, de même que la légitimation par mariage subséquent, donna à l'enfant naturel une nouvelle existence civile, elle fait disparaître en lui le vice et l'incapacité attachés à sa naissance, et lui confère la légitimité. L'enfant adopté, comme l'enfant

légitimé, cesse d'être enfant naturel aux yeux de la loi. Il est dès-lors évident qu'on ne peut rien conclure contre l'idonéité de l'enfant naturel à être adopté, de la prohibition portée dans l'art. 908 du Code civil, article uniquement applicable à l'enfant naturel qui n'a pas changé d'état. C'est ainsi que, par un arrêt récent (1), la Cour de cassation a jugé que l'incapacité de recevoir, établie contre les officiers de santé par l'article 909, disparaissait par le mariage du médecin avec sa malade, et qu'elle a rendu hommage à ce principe, qu'il n'y a ni contravention, ni fraude à la loi, quand on échappe à sa prohibition, quand on se relève de l'incapacité qu'elle établit, par un changement d'état qu'elle n'interdit pas. Pour prétendre que la disposition de l'article 908 qui déclare l'enfant naturel incapable de recevoir au-delà de la quotité fixée par la loi, s'oppose à ce qu'il puisse jouir de la faculté d'être adopté par son père, ne faudrait-il pas aller jusqu'à soutenir que l'article 909, qui annule toute libéralité faite au médecin, fait obstacle à ce que celui-ci puisse épouser sa malade?

Une seconde objection se puise dans le danger qu'il y a pour la morale de permettre qu'à la faveur de l'adoption, les enfans nés de la faiblesse et du vice soient élevés aux honneurs de la légitimité; et sur ce point, on invoque la *Novelle* 74, *chap.* 3, qui, par un semblable motif, *propter castitatem morum*, défendit au père l'adoption de son enfant naturel.

Nous ne craignons pas de dire qu'on exagère beaucoup le mal que la tolérance de ces sortes d'adoptions peut faire à la morale. Sans doute, la légitimation qui résulte du mariage

(1) *Voy.* le Journal des Audiences, volume de 1820, page 65.

subséquent des père et mère de l'enfant mérite plus de faveur que l'adoption ; mais, il ne faut pas oublier que cette légitimation n'est pas toujours praticable et que l'adoption est bien souvent la seule voie qui soit ouverte aux parens pour réparer leur erreur et pour faire que leur enfant n'ait pas à rougir d'une faute qui ne fut pas la sienne (1). L'adoption des enfans naturels ne saurait causer de vives alarmes pour les mœurs, puisque les tribunaux dispensés, en cette matière, de motiver leurs jugemens, se trouvent ainsi investis par la loi même du pouvoir d'empêcher les exemples de ces adoptions de se multiplier au détriment de la morale publique.

En admettant, au surplus, que ce danger fût réel, ne suffirait-il pas de ne pas reconnaître l'enfant naturel pour conserver la faculté de l'adopter, et ne faut-il tenir aucun compte, soit du très-grave inconvénient d'affaiblir le respect dû à la loi, par un statut prohibitif, en quelque sorte dépourvu de sanction, à cause de l'extrême facilité qu'on aurait de s'y soustraire, soit des raisons d'humanité et d'intérêt public qui ont déterminé le Conseil d'État à rejeter ce statut quand il lui fut proposé ?

On invoque le droit romain ; cependant l'adoption des enfans naturels ne fut défendue que dans le dernier état de la jurisprudence romaine. Auparavant, à Rome, comme dans Athènes, il était permis au père d'adopter son enfant naturel ; c'est ce qu'on voit dans la loi 6, au Code *de nat. lib.*; et ce droit ne cessa d'exister que par un décret de l'empereur Justin. « Ce fut, dit Bodin, afin que chacun pensât » d'avoir des enfans légitimes, et que les anciennes familles et » droits des successions ne fussent altérés et troublés par des

(1) La loi serait meilleure peut-être, si elle ne permettait l'adoption de l'enfant naturel reconnu qu'autant que celui des père et mère qui voudrait adopter, prouverait l'impossibilité de la légitimation par mariage subséquent.

» bâtards. » Cette abolition de la faculté qu'avait le père d'adopter ses enfans naturels, en admettant qu'elle ait été une heureuse modification de l'ancien droit romain, ne peut être qu'une bien faible considération à l'appui du système que nous combattons. L'adoption, suivant les lois romaines, sans parler des abus politiques dont elle devint le moyen (1), avait des effets autrement étendus que ceux que lui attribue le Code civil. Elle faisait entrer l'adopté dans la famille de l'adoptant, le rendait non-seulement son héritier, mais encore successible de ses parens (2); en un mot, elle l'assimilait en tout à l'enfant légitime; tandis que le Code civil limite les effets de l'adoption à la personne et aux biens de l'adoptant. La prohibition d'adopter les enfans naturels à Rome, a donc pu être sage sous plusieurs rapports, sans qu'il s'ensuive qu'elle le serait également chez nous.

L'adoption, dit-on enfin, est une fiction introduite en faveur de l'homme qui n'a pas d'enfans et auquel son âge ne permet pas d'en espérer; suivant la définition de Cujas : *Adoptio est legis actio quâ, qui mihi filius non est, ad vicem filii redigitur*; celui qui tient un enfant de la nature ne peut donc pas adopter : et l'on fortifie cette argumentation par une induction tirée de l'article 348 du Code civil qui dispose que *l'adopté restera dans sa famille naturelle et y conservera tous ses droits*, ce qui ne peut s'appliquer à l'enfant naturel qui serait adopté.

Ce sont là, il faut en convenir, des raisons plus subtiles que spécieuses. Ne sait-on pas que les définitions, bonnes peut-être dans les écoles, sont sans autorité pour les juris-

---

(1) *Voy.* le Discours historique de M. Grenier sur l'Adoption, t. II, pag. 469 et suiv.

(2) Instit. de legit. agnat. success., § 2; et Heineccius, de Adopt., § 182.

consultes et les tribunaux (1) ? L'effet de l'adoption, nous le répétons, est de donner à l'enfant un nouvel état, une nouvelle existence civile et sociale, de créer des rapports plus étroits entre l'adoptant et l'adopté ; la paternité adoptive a donc quelque chose de plus que la paternité naturelle, et celle-ci ne peut tenir lieu de celle-là, ni empêcher de l'acquérir.

Quant à cette énonciation de l'article 348 du Code civil, qui devient vide de sens dès qu'on veut la rapporter à l'enfant naturel adopté par son père, nous n'aurions pas cru nécessaire de répondre à l'objection dont elle est le prétexte, si un magistrat, distingué par son grand savoir (2), ne lui avait donné une importance qu'elle ne nous semble pas mériter : les dispositions du Code civil au titre de l'adoption sont générales ; elles embrassent les enfans naturels, comme les enfans légitimes, puisqu'aucune distinction n'y est établie entre eux ; faut-il s'étonner que l'une de ces dispositions se trouve, sous quelque rapport, sans objet relativement au cas particulier de l'adoption d'un enfant naturel par son père ? Est-ce à l'aide d'une pareille argutie, résultat de la plus minutieuse investigation d'un texte, qu'on peut créer une incapacité qui n'est pas littéralement écrite dans la loi ?

Au reste, les auteurs, que la question qui nous occupe avait long-temps divisés, paraissent s'être réunis, depuis la publication de l'ouvrage de M. Locré, à l'opinion que nous avons embrassée. Celui de tous qui s'était élevé avec le plus d'énergie contre cette opinion, est l'auteur du Répertoire. M. Merlin avait, en effet, dans sa *troisième édition*, épuisé

(1) Omnis definitio in jure civili periculosa, parùm est enim ut non subverti possit, l. 202, ff, de reg. jur.

(2) M. Botton Castellamonte, conseiller à la Cour de cassation. (*Voy.* le Journal des Audiences, volume de 1815, page 558.)

toutes les raisons capables de faire croire que l'adoption des enfans naturels par leurs père ou mère, ne pouvait être tolérée depuis le Code civil; mais alors, il ne connaissait pas la discussion dont M. Locré nous a révélé l'existence, et cette discussion a fait sur son esprit une telle impression, que, dans la *quatrième édition* de son Répertoire, il n'hésite pas à dire, « qu'elle répond de la manière la plus tranchante à toutes les raisons qui, du premier abord, semblaient appuyer la doctrine adoptée par les Cours de Paris, de Nîmes et de Besançon, et qu'on doit croire que si elle eût été connue plutôt, les arrêts rendus par ces Cours auraient admis les adoptions qu'ils ont rejetées. » Telle est aussi l'opinion de M. Toullier, dans son *Cours de droit civil*, *tome* II, *p.* 304, *n°* 988, et celle de M. Grenier, dans son Traité de l'*Adoption*, *tome* 2, *p.* 523, *n°* 35. Néanmoins, M. Loiseau, dans l'Appendice qu'il vient de publier, persiste à penser que, sous le Code civil, les père et mère sont privés de la faculté d'adopter l'enfant naturel qu'ils ont reconnu. (*Voy. l'Appendice au traité des enfans naturels*, *p.* 11.)

Les limites qui nous sont prescrites dans cette livraison, nous obligent de renvoyer à un troisième article l'examen de la jurisprudence sur les effets de la reconnaissance relativement aux biens. Nous parlerons aussi, dans le même article, des enfans adultérins, incestueux et abandonnés.

DALLOZ,

Avocat à la Cour royale de Paris.

TROISIÈME PARTIE.

DOCTRINE DES AUTEURS.

Essai sur la Prestation des Fautes, où l'on examine combien les lois romaines en distinguent d'espèces; par Le Brun, avocat au Parlement de Paris, avec une Dissertation du célèbre Pothier sur cet Essai. A Paris, 1813.

Lorsqu'une personne détient des choses qui appartiennent ou qui sont dues à autrui, ou lorsqu'elle gère des affaires qui ne sont pas exclusivement les siennes, on peut avoir à résoudre cette question: *A quel degré de soin cette personne est-elle assujettie?*

Il n'y a peut-être pas de matière de droit sur laquelle les jurisconsultes aient prodigué autant de subtilités et enseigné autant d'erreurs.

Pendant plusieurs siècles, l'opinion commune, au moins parmi les jurisconsultes français, a été qu'il fallait distinguer trois sortes de diligence, et par suite trois degrés ou trois sortes de fautes:

La première espèce de diligence est celle que les personnes les plus attentives apportent à leurs affaires, *diligentia diligentissimi patris-familias, exactissima diligentia*: l'ab-

sence de cette diligence constitue la *faute très-légère*, *levissima culpa;*

La deuxième espèce de diligence est celle qui appartient au commun des hommes (1), *diligentia mediocris seu diligentia diligentis patris-familias :* l'absence de cette diligence constitue la *faute légère*, *culpa levis.*

Enfin, la troisième espèce de diligence est celle dont les hommes les moins attentifs ne sont pas dépourvus; c'est à cette dernière espèce de diligence que correspond la *faute lourde*, *culpa lata :* elle consiste à ne pas apporter aux affaires d'autrui, le soin que les personnes les moins soigneuses ne manquent pas d'apporter à leurs propres affaires. Cette faute est assimilée au *dol :* on suppose qu'il n'est pas possible de la commettre, sans manquer de bonne foi.

Pour décider de quelle espèce de faute on peut être tenu, ou, en d'autres termes, à quelle espèce de diligence on est assujetti dans les divers contrats ou quasi-contrats, les jurisconsultes ont établi trois principes qui leur ont paru fondés sur la loi 5, § 2, D. *commod.* :

Le premier, c'est que, dans les contrats qui sont faits pour le seul intérêt du créancier, on n'exige du débiteur (2) que de la bonne foi, c'est-à-dire, qu'il n'est tenu que de la faute lourde. On admet cependant plusieurs exceptions à ce principe : l'une, pour le contrat de *mandat*, l'autre, pour le

(1) Suivant VINNIUS, « in abstracto hoc magis consideratur quàm in » concreto, relatione habitâ ad diligentiam talem qualem communitèr » bonus et diligens pater-familias suis rebus præstare consuevit, non » qualem unus è multis, sed qualem magna pars patrum-familiarum. »

(2) Je prends ici les mots *créancier* et *débiteur* dans un sens plus étendu que celui qu'on leur donne communément : j'entends par *débiteur* celui qui détient une chose qui doit être ou livrée ou rendue à autrui, et même en général celui qui gère une affaire à laquelle une autre personne est intéressée; le *créancier* est celui dont l'affaire est gérée ou bien à qui la chose doit être ou livrée ou rendue.

quasi-contrat *negotiorum gestorum* (1), une troisième, pour la *tutelle* (2).

Le deuxième principe, c'est que, dans les contrats et quasi-contrats qui se font pour l'intérêt réciproque des parties, tels que sont les contrats de *vente*, de *louage*, de *nantissement*, de *société* (3), et le quasi-contrat de *communauté*, le débiteur est tenu de la faute légère.

Le troisième principe, est que, dans les contrats qui sont faits pour le seul intérêt de la partie qui a reçu et qui doit rendre la chose qui fait l'objet du contrat, tel que le contrat

(1) Pothier donne une assez singulière raison de l'exception relative au contrat de *mandat* et au quasi-contrat *negotiorum gestorum* : « Une » gestion d'affaires, dit-il en parlant tout à la fois de l'un et de l'autre, » étant une chose qui, par sa nature, exige un certain soin, la partie » qui l'entreprend est censée se charger d'apporter le soin nécessaire » pour cette gestion; *spondet diligentiam gerendo negotio parem.* » Mais ne pourrait-on pas dire également que la garde de la chose d'autrui, qui est l'objet du *dépôt*, est une chose qui, par sa nature, exige une certaine vigilance, de sorte que celui qui accepte le dépôt est censé promettre la vigilance convenable?

(2) Suivant quelques jurisconsultes (*V.* M. Duranton, Traité des obligations en général, pag. 435, 436), le tuteur et le mandataire sont responsables de la faute légère, le *negotiorum gestor*, de la faute très-légère; celui-ci, est, dit-on, tenu plus rigoureusement, parce qu'il s'est ingéré spontanément dans l'administration des choses d'autrui; cependant, suivant les mêmes jurisconsultes, le seul fait que le dépositaire s'est offert au dépôt, le rend bien responsable de la faute légère, mais non de la faute très-légère. Ils prétendent justifier cette différence en disant que l'absent mérite une garantie de plus.

(3) M. Duranton paraît abandonner, relativement à la *société*, le système vulgaire, il adopta, pour ce contrat, l'idée de Lebrun, que la faute doit s'estimer *in concreto*, c'est-à-dire, en comparant la diligence de la partie dans l'affaire dont il s'agit, avec sa diligence ordinaire dans les affaires qui lui sont personnelles : lorsqu'on se choisit un associé, on est censé se contenter de la vigilance dont il fait preuve habituellement.

de *prêt à usage* (*commodatum*), le débiteur est tenu de la faute la plus légère.

Quelques jurisconsultes ont, à diverses époques, essayé d'établir une doctrine plus ou moins différente de celle que nous venons d'exposer. Déjà, au seizième siècle, Doneau (1) avait remarqué que la conciliation des lois romaines, relatives à cette matière, présente des difficultés inextricables; il avait entrepris de prouver que l'on devrait distinguer seulement deux degrés de faute (2). Thomasius, dans une dissertation intitulée : *De usu practico doctrinæ de culparum præstatione in contractibus* (3), a soutenu que la division des fautes en trois degrés manque tout-à-fait d'exactitude; qu'il n'existe pas, entre ce qu'on appelle la *faute légère* et la *faute très-légère*, de différences assez marquées ni assez caractéristiques pour que l'on puisse les distinguer avec justesse; que l'on confond facilement la *faute lourde* avec le *dol*, et la *faute très-légère* avec l'*accident*; que les règles établies par les interprètes, en conséquence de cette division, ont été soumises à tant d'exceptions, que ces exceptions ont fini par être plus nombreuses que les règles elles-mêmes; que les jurisconsultes romains n'étaient pas d'accord sur cette doctrine; etc. En admettant trois sortes de fautes, Godefroid (4) les avait distinguées autrement que les jurisconsultes dont nous avons ci-dessus exposé le système. Enfin, la doctrine com-

(1) *Commentarii juris civilis*, lib. 16, ch. 7 et 13, ch. 11. (Il y a sans doute une faute d'impression à la page 266 du tome VI de M. Toullier, où l'on cite le liv. 7, ch. 7, de Doneau.)

(2) Le critique allemand remarque que Raevardus, à la même époque, avait aussi soutenu qu'on ne devait distinguer que deux sortes de fautes.

(3) *Dissertationum*, tome II. — Thomasius est né en 1655, et mort en 1728; il y a une édition de ses Dissertations, en 4 vol. in-4°, imprimée en 1774—1780.

(4) Jacques Godefroid, fils de Denis Godefroid, né en 1587, et mort en 1652; voyez ses *Commentarii in titul. D. de regulis juris.*

mune avait trouvé un nouvel adversaire dans l'auteur de la brochure que nous annonçons, et il paraît qu'en Allemagne, les idées de Thomasius avaient germé dans les esprits des plus profonds jurisconsultes, de telle sorte, qu'aujourd'hui le système des trois degrés de faute ou des trois sortes de diligence, a généralement fait place à une autre doctrine, qui me paraît s'éloigner fort peu de celle de Lebrun, et qui a été exposée avec tous les détails désirables dans un ouvrage considéré comme classique dans les universités allemandes : *Die Culpa des Roemischen rechts*, par J. C. Hasse, professeur à Konigsberg.

Cependant, au moment où notre Code civil a paru, la doctrine des trois degrés de faute était encore dominante en France, au moins dans les écoles.

Mais, si l'on rapproche l'art. 1137 (1), du discours prononcé par M. Bigot-Préameneu, orateur du gouvernement (2), et des observations de M. Malleville, l'un des rédacteurs du projet de Code (3), on sera porté à croire que nos législa-

(1) Voici le texte de cet article : « L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé, à y apporter tous les soins d'un bon père de famille. — Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent. »

(2) *Exposé des motifs*, tom. V, pag. 17, édition de Didot : « Cette division des fautes est plus ingénieuse qu'utile dans la pratique... La théorie par laquelle on divise les fautes en plusieurs classes, sans pouvoir les déterminer, ne peut que répandre une fausse lueur et devenir la matière de contestations plus nombreuses. »

(3) *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'État*, tome III, pag. 35 : « La première partie de l'article 1137, abroge la distinction que faisaient les Romains entre les diverses espèces de contrats, pour savoir : dans quels cas le débiteur n'était tenu que du dol ou de la faute grossière que les lois assimilent au dol ; dans quels autres, il était tenu de la diligence ordinaire d'un bon père de famille ;

teurs ont entendu rejeter cette doctrine, et telle est en effet l'opinion de M. Toullier :

« Le Code, dit-il, s'est rapproché du droit naturel d'après » lequel tout homme doit réparer le tort qu'il a causé par » sa faute, même la plus légère. »

Il pense que ce principe est consacré par les art. 1382 (1) et 1383 (2).

« Ainsi (ajoute-t-il, après avoir rapporté ces articles), la » responsabilité s'étend à la faute la plus légère, à une simple » imprudence. Telle est la règle générale : elle est fondée » sur ce précepte sublime de la morale divine : *Ne fais* » *pas à autrui ce que tu ne veux pas qu'on te fasse à toi-* » *même.*

» Il faut donc entendre par *faute*, en cette matière, tout » fait, toute omission qui causent du dommage à autrui » et *qui peuvent être imputés à celui qui les a commis, quand* » *même il n'y aurait de sa part aucune mauvaise foi* ; c'est ce » que nous apprend l'art. 147, fondé sur les mêmes principes » que les art. 1382 et 1383 :

» *Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement des* » *dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de* » *l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes* » *les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une*

» et enfin dans quels autres était-il tenu du plus grand soin ; ce que l'on » distinguait par les mots *culpa lata, levis, levissima.* — Il est bien certain que notre article a simplifié la règle ; mais il est également cons» tant que la différence que les lois romaines mettaient entre les divers » contrats était fondée sur l'équité. »

(1) Art. 1382 : « Tout fait quelconque de l'homme (c'est-à-dire, sui» vant M. Toullier, toute action ou omission), qui cause à autrui un » dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. »

(2) Art. 1383 : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé, » non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son » imprudence. »

» *cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il*
» *n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.* »

» Le débiteur n'est excusé, suivant l'art. 1148, que dans » le cas où il a été empêché de donner ou de faire ce à quoi » il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit, par suite » d'une force majeure ou d'un cas fortuit.

» Il s'en suit donc qu'il répond de ses fautes, mêmes les » plus légères; puisqu'il répond de tout ce qui peut lui être » imputé, hors le cas fortuit et la force majeure. »

Plus loin, après avoir rappelé l'art. 1137, il dit :

« Voilà donc l'ancienne doctrine formellement rejetée, la » règle établie par les interprètes entre les contrats *in quibus* » *utriusque partis vel unius tantùm versatur utilitas*, spéciale» ment abrogée, et enfin la distinction de la faute la plus lé» gère et très-legère, anéantie. Le débiteur est tenu d'apporter » à la conservation de la chose tous les soins d'un bon père de » famille ; le Code n'en excepte pas les moindres soins, il les » exige tous : donc le débiteur répond de la faute la plus » légère, pourvu qu'elle puisse lui être imputée : ainsi, » quoique les fautes ne soient pas égales en morale ni aux » yeux de la loi lors qu'il s'agit de les punir, toutes sont égales » lorsqu'il ne s'agit que de réparer les dommages qu'elles » ont occasionnés. »

Enfin il termine par ces mots :

« Dans les principes du Code comme dans les principes de » la morale, on doit réparer le dommage que l'on a causé à » autrui par la faute même la plus légère, parce qu'enfin, » quelque légère que soit cette faute, elle n'est pas une raison » suffisante pour appauvrir le prochain, encore moins pour » enrichir celui qui l'a commise, quoique par mégarde et » sans aucune mauvaise intention. »

Cependant d'un autre côté, les art. 804, 1928, 1882, semblent rappeler l'ancienne doctrine, et le deuxième alinéa de l'art. 1137 paraît même la consacrer. Telle a été

du moins l'opinion de plusieurs jurisconsultes modernes et notamment de M. Duranton (1):

Après avoir rapporté le commencement de l'article 1137, qui soumet dans tous les cas celui qui est chargé de veiller à la conservation de la chose, à y apporter tous les soins d'un bon père de famille, il dit :

« Comme le Code, dans la dernière partie de l'article (2), » apporte une modification au principe général qu'il vient de » poser, il se rencontre, presque toujours, dans les consé- » quences de ce principe et dans son application aux différens » cas, avec le droit romain et notre ancienne jurispru- » dence. »

Et plus loin, page 433.

« Disons donc que la seconde disposition de l'art. 1137 » est vraiment le principe général lui-même, disons qu'elle » renferme implicitement les trois espèces de faute que les au- » teurs ont toujours reconnues (3) et qu'elle laisse au juge, » non pas le pouvoir de condamner à des dommages-inté- » rêts pour une faute quelconque, en quelque contrat qu'elle » ait été commise, mais qu'elle leur laisse le soin d'appré-

(1) *Traité des contrats et des obligations en général*, tome I[er], p. 429.

(2) Voyez ci-dessus, page 353, note 1.

(3) M. Duranton définit les trois espèces de fautes (p. 434) en considérant la diligence dans le sens abstrait, comme les interprètes que Lebrun a voulu combattre; cependant, dans quelques passages (*voyez* p. 431 alinéa *Si au contraire*, et p. 437, 6°), il reconnaît une autre manière de distinguer différentes sortes de diligence et par conséquent différens degrés de faute; on voit même que dans certains cas, savoir, relativement au *commodat* et relativement *à la société*, son opinion est que la conduite de la partie doit être appréciée, non pas d'après un modèle abstrait, mais *in concreto* d'après la diligence habituelle de l'associé ou de l'emprunteur. — Ne pourrait-on pas, sous ce rapport, reprocher à M. Duranton quelques contradictions, ou, du moins, soit un défaut de précision dans les idées, soit une lacune dans l'exposition de sa doctrine?

» cier en *fait* la gravité de la faute alléguée, pour appliquer » ensuite le point de droit, selon le cas et l'espèce d'affaire » qui leur est soumise. »

Nous ne pouvons admettre ni l'une ni l'autre de ces opinions.

Nous conviendrons, si l'on veut, que, dans les articles invoqués par M. Duranton, le législateur a, par inadvertance, laissé quelques vestiges de l'ancienne doctrine; mais l'article 1137 est trop formel, et le principal rédacteur (1) du titre *des obligations conventionnelles*, s'est trop clairement expliqué sur ce point, pour que nous puissions nous empêcher de reconnaître que le législateur a eu l'intention positive de s'écarter de l'ancienne jurisprudence.

Quant au système de M. Toullier, nous dirons franchement qu'il nous paraît encore moins admissible. Outre qu'il est en opposition formelle avec le deuxième alinéa de l'article 1137, et qu'il ne laisserait aucun moyen d'expliquer les articles 804, 1882, 1992, il est, selon nous, tout-à-fait contraire aux vrais principes qui dirigent le législateur dans la distribution des pertes (2).

Comment, en effet, pourrait-on, dans tous les cas, rendre le débiteur responsable du moindre défaut de vigilauce (3)?

---

(1) M. Bigot-Préameneu, l'un des auteurs du projet de Code.

(2) Voyez les *Traités de législation*, de Bentham, tome II, page 173.

(3) M. Toullier dira peut-être que telle n'est pas non plus sa pensée; il argumentera pour le prouver, 1° de ces mots que l'on trouve dans l'une des phrases que nous avons citées: *pourvu que la faute puisse être imputée à celui qui l'a commise*; et 2° surtout, du paragraphe suivant: « Tout dépend de la question de savoir, si la faute qui a été commise, » est ou n'est pas imputable; or cette question d'imputabilité est né» cessairement abandonnée à la prudence des magistrats, parce qu'elle » dépend de mille circonstances que la loi ne peut prévoir: aussi l'ar» ticle 1147 n'ordonne de condamner aux dommages et intérêts, le débi» teur qui n'a pas exécuté ou qui a tardé d'exécuter l'obligation, qua

Ce serait alors, qu'une personne pourrait véritablement s'enrichir aux dépens d'autrui : le déposant, par exemple, qui, en gardant lui-même sa chose, aurait été exposé à la perdre par quelque défaut de soin (car quel est celui qui ne manque jamais de vigilance!), se trouverait à l'abri de ce danger, parce que le dépositaire aurait obligeamment consenti à étendre à la chose d'autrui les soins qu'il donne à la sienne propre! le dépositaire serait tenu de réparer une perte qui, selon toute apparence, serait également arrivée, peut-être même plus promptement encore, si le contrat n'avait pas eu lieu : et tel serait le prix de sa bienfaisance!

» *s'il y a lieu*, expressions qui laissent au magistrat le pouvoir de juger » l'excuse et la question d'imputabilité. L'article 1137 porte également » que cette imputabilité est plus ou moins étendue, relativement à certains contrats, dont les effets à cet égard sont expliqués dans les » titres qui les concernent. Nous suivons l'exemple du Code, en renvoyant aux titres qui traitent des différens contrats, ce qu'ils ont de » particulier en ce qui concerne la responsabilité et la prestation des » fautes (pages 272 et 273). »

Mais, — ou bien il y a imputabilité dans tous les cas, excepté seulement lorsque l'homme le plus diligent n'eût pas pu éviter le dommage (et l'on est conduit à croire que telle est effectivement l'opinion de M. Toullier, 1° par la citation qu'il fait de ce passage du discours de M. Bigot de Préameneu : « *L'excuse est reduite au cas où la cause étrangère au débiteur ne peut lui être imputée; il serait injuste de le rendre responsable* » *de l'impossibilité absolue;* » 2° par cette phrase de M. Toullier lui-même : « *Quelque legère que soit la faute, elle n'est pas une raison suffisante pour appauvrir le prochain, et enrichir celui qui l'a commise,* » *fût-ce par mégarde et sans aucune mauvaise intention*) » ; — ou bien l'auteur est en contradiction avec lui-même, et il entend, sous d'autres mots, conserver l'ancienne distinction, ou du moins une distinction quelconque, entre les diverses espèces de diligences, et par conséquent entre les fautes. Pourquoi donc alors commence-t-il par dire que le législateur a rejeté l'obscure et inutile doctrine des interprètes, que le débiteur doit toujours tous les soins d'un bon père de famille, que toutes les fautes sont égales, etc.?

Nous croyons qu'en s'abstenant de consacrer l'ancienne division des trois degrés de fautes, le législateur a seulement voulu abandonner au juge la recherche et l'appréciation des circonstances en raison desquelles on peut exiger du débiteur une diligence ou supérieure ou moindre.....

Il faut donc chercher dans la seule raison, un guide que la loi positive ne nous offre pas en cette matière.

C'est ce qui nous détermine à rendre compte de l'*Essai sur la prestation des Fautes*; l'auteur de cet ouvrage prétend avoir trouvé, dans la nature des choses, les principes qu'il professe, et il croit, d'ailleurs, pouvoir concilier ces principes avec les textes du droit romain.

Cet écrit, publié en 1761 par M. Lebrun, avocat au parlement, qu'il ne faut pas confondre avec le célèbre auteur du *Traité des Successions* (1), a été réimprimé en 1813, par les soins de M. Loiseau (2).

Il a eu l'honneur d'être analysé et longuement discuté, en Allemagne, par M. Hasse, auteur du traité dont nous avons parlé ci-dessus. Nous ferons connaître, à nos lecteurs, quelques-unes des observations du critique allemand.

Il y a trois parties à distinguer dans la dissertation de Lebrun.

Dans la première, il expose un système qui lui paraît fondé sur la raison, sur l'équité, sur la nature même des choses.

Dans la deuxième, il combat le système des interprètes qui ont distingué trois sortes de diligence et trois degrés de fautes.

(1) L'auteur du *Traité des Successions* et du *Traité de la Communauté* est mort en 1708, et c'est seulement en 1764 que l'auteur de l'*Essai sur la Prestation des Fautes* fit imprimer cet ouvrage, et en offrit un exemplaire à Pothier.

(2) Avocat à la Cour de cassation, à qui nous devons le *Traité des Enfans naturels*, le *Dictionnaire des Arrêts modernes*, etc.

Dans la troisième, enfin, il cherche à démontrer que les lois romaines sont d'accord avec son système, et qu'au contraire il a fallu leur donner de continuelles entorses et des interprétations absurdes, pour les concilier avec la doctrine vulgaire.

Commençons par analyser la première partie, c'est-à-dire, par exposer succinctement le système de Lebrun :

Suivant lui, « l'on ne peut jamais exiger d'un individu » d'autre diligence que celle dont il est capable (1); mais » quelquefois, on peut se contenter de la diligence qu'il a » contume d'employer dans ses propres affaires (2).

» Pour que la règle (que l'on veut établir sur la prestation » des fautes) soit à la portée de tout le monde, et qu'elle » exige de chacun autant qu'elle en doit exiger, il faut que » ce soit l'usage que chacun fait de sa capacité, qui éta- » blisse la diligence ou la négligence. Dans cette hypothèse, » un homme est diligent, lorsqu'il fait usage de toute sa » prudence, de toute son industrie, de toutes ses lumières : » ainsi, un homme d'esprit, tout en employant de meil- » leurs expédiens qu'un homme stupide, aura cependant » été moins diligent que celui-ci, si l'homme stupide a fait » tout ce qu'il a pu faire, tandis que l'autre eût pu faire » encore mieux qu'il n'a fait (p. 5, premier alinéa).

» On ne doit pas considérer *in abstracto* les moyens qui » peuvent être employés pour écarter les dommages, afin de » juger si une personne a été ou non diligente : — si les lois » donnaient à imiter les précautions qu'emploie un homme

(1) L'auteur admet cependant quelques exceptions que nous ferons connaître ci-après.

(2) Remarquez que, pour les individus qui font habituellement usage de toute la diligence dont ils sont capables, il n'y a qu'une seule espèce de diligence : ce qui peut être distinct dans les autres, n'est en eux qu'une seule et même chose.

» industrieux et expérimenté, tous ceux qui n'auraient point » autant de sagacité et d'expérience seraient incapables d'observer la règle ; — et, si c'étaient les précautions que prend » un homme d'une capacité commune qui fussent les modèles que l'on dût suivre, il y aurait encore plusieurs personnes qui ne pourraient accomplir la règle, il y en aurait » d'autres dont la négligence demeurerait impunie (p. 4, » deuxième alinéa). »

Au surplus, ce que l'auteur entend par la capacité de chaque individu, « ce n'est pas (dit-il) celle qui résulte d'une » contention d'esprit extraordinaire, d'une application fatigante qui met l'homme dans un état forcé ; c'est celle » dont il peut faire preuve quand il veut (p. 8, 1er alinéa). » Pour ne pas prendre le change et pour se former une idée » bien nette de ces deux espèces de capacités, il suffit de » remarquer qu'il y a un caractère propre de la capacité » extraordinaire, c'est qu'on ne l'a point à son gré et en tout » temps : ce sont les grands intérêts qui la produisent, ils » nous rendent plus vigilans, plus actifs, plus ingénieux à » trouver des expédiens pour réussir dans nos desseins ; » d'heureuses idées se présentent à notre esprit, nous les » saisissons avec avidité, une activité inconnue s'empare de » notre ame, notre imagination s'échauffe et nous fait apercevoir mille ressources nouvelles ; nous faisons alors des » prodiges qui nous étonnent nous-mêmes ; voilà cette rare » diligence qui est la marque de la capacité extraordinaire. » Mais toute diligence, dont on est capable quand on veut, » indique la capacité ordinaire. »

» Cela posé, je soutiens (dit encore l'auteur) que notre » capacité extraordinaire ne peut pas être considérée, en » aucun cas, pour nous rendre responsables des dommages » *que nous n'avons pas empêchés ;* car on doit pouvoir obéir » aux lois dans tous les temps ; d'ailleurs, rien n'est plus » trompeur que ces actions rares, ce qu'on prend pour un

» effet de la capacité, est souvent l'effet des circonstances et
» du hasard ; les hommes admirent souvent des actions qui
» ne les étonneraient plus s'ils voyaient les secrets ressorts
» qui les ont produites : si la loi voulait que le juge s'arrêtât
» à ces efforts passagers d'industrie, elle l'exposerait donc
» à être souvent trompé. » (p. 26, 27 et 28.)

L'auteur admet cependant une exception à son système :
« Ce n'est pas toujours, (dit-il p. 5) sur la véritable capacité des personnes qu'on règle leurs devoirs : par exemple,
» si quelqu'un fait profession publique d'un art ou d'un
» métier, il est censé avoir la capacité nécessaire pour
» l'exercer ; cette présomption étant fondée sur son fait, il
» est juste qu'il réponde de son incapacité. L'utilité publique que fait souvent aussi présumer une certaine capacité
» contre laquelle on n'admet point de preuve. »

Voyons maintenant dans quels cas, suivant l'auteur, on doit exiger d'une personne toute la diligence dont elle est capable, (diligence qu'il désigne, ce me semble, d'une manière obscure et même équivoque, en l'appelant la *diligence d'un bon père de famille*), et dans quels cas on doit se contenter de la diligence que cette personne apporte habituellement à sa propre chose. « Cette distinction est fondée,
» (dit-il p. 6) sur ce qu'il y a des choses dont la propriété
» nous est commune avec d'autres personnes, et d'autres
» dont nous ne sommes que simples détenteurs ou dont
» nous nous sommes engagés à faire la tradition et qui par
» cette obligation peuvent être considérées comme ne nous
» appartenant plus. Dans les premières, il faut, autant que
» possible, concilier nos droits avec ceux d'autrui ; la meilleure manière de les concilier est de soigner les choses communes comme les nôtres, et de ne point les négliger comme

(1) Il en admet encore une seconde : *la convention*.

» les nôtres ; si nous nous permettions des négligences, nous » blesserions les droits d'autrui ; si nous ne pouvions traiter » les choses communes comme étant à nous, nous perdrions » l'exercice de notre droit de propriété. La règle qui pres- » crit la diligence d'un bon père de famille ne concernant » que les choses appartenant à autrui en totalité ne reçoit » point ici d'application. Dans les choses dont nous sommes » simples détenteurs ou dont nous devons faire la tradition, » notre capacité réelle ou présumée est notre boussole : la » manière dont nous administrons nos biens, n'a point de » rapport avec la manière dont nous devons administrer » ceux des autres. »

Au surplus, l'auteur admet, par rapport à chacune des deux diligences, divers degrés de faute : « Si l'on ne peut » (dit-il, page 9) distinguer diverses capacités du même » homme, on peut cependant distinguer divers degrés dans » l'usage qu'il fait de sa capacité : lorsqu'il en fait fort peu » d'usage sans malice formelle, il commet une faute gros- » sière ; lorsqu'il en a usé médiocrement, c'est une faute » légère. »

Il en dit autant de la diligence *in suis rebus consueta* : « Cette diligence une fois déterminée, tous actes d'une » moindre diligence, sont des fautes grossières ou légères, » selon qu'ils s'éloignent plus ou moins de leur modèle (1).

(1) L'auteur ajoute ces paroles : « Le juge doit estimer, selon les » personnes et les cas, si la faute est légère ou grossière. » — Il semble résulter de là que tel genre de faute n'appartient pas exclusivement à tel contrat, et tel autre genre à un autre contrat, mais que partout où il y a obligation de donner quelque soin aux affaires ou aux choses d'autrui, il y aura faute *grossière* ou *légère*, suivant qu'on aura manqué plus ou moins à cette obligation.... Je ne conçois pas comment, d'après cela, l'auteur dit ou du moins semble dire plus loin, qu'il y a des contrats où l'on ne doit que la *faute grave*, et d'autres où l'on doit la *faute légère* ; cette manière de parler me paraît en opposition avec son sys-

Il ajoute plus loin : « L'on pourrait distinguer un plus » grand nombre de degrés dans la négligence, mais il serait » difficile de les bien discerner. »

L'auteur prévoit quelques objections que nous ferons connaître en même temps que ses réponses, après que nous aurons analysé la deuxième partie de sa dissertation.

La seule exposition de la théorie de Lebrun, nous offre déjà ses plus forts argumens contre la doctrine de ses adversaires.

Si l'on ne doit exiger de chacun que ce dont il est capable, comment peut-on faire une loi générale, dans certains contrats, de la diligence que les pères de famille les plus attentifs apportent à leurs propres affaires ? « Exiger la prestation de » ce que les interprètes appellent la *faute très-légère*, c'est » demander à tous indistinctement des vues dont la multi- » tude n'est point capable, c'est pécher contre un des pre- » miers principes du droit naturel, qui veut que les lois » générales soient à la portée de tout le monde (page 31).

D'un autre côté, lorsque l'on permet à celui qui administre habituellement ses propres choses avec la plus grande diligence, de n'apporter à la garde où à l'administration des choses d'autrui qu'une diligence commune, lorsqu'on ne

---

tème : il vient de dire que, même dans les contrats où l'on ne doit que la diligence *in rebus suis consueta*, il peut y avoir faute *grossière* ou *légère*; or, dès qu'il y a *faute*, on manque plus ou moins à la diligence que l'on devait; on doit donc être responsable du tort qu'un autre a ressenti. — Je ne crois pas que l'auteur admette l'existence d'une classe de contrats où l'on devrait une diligence qui pourrait se trouver moindre que la diligence *in rebus suis consueta*; mais, dans ce cas là même, il me semble qu'il pourrait encore y avoir faute *grossière* ou *légère*, suivant qu'on se serait plus ou moins écarté du modèle qu'on devait imiter.

Je ne conçois pas non plus comment dans le système de l'auteur, lorsque la faute est reconnue, le juge pourrait, ainsi qu'il le prétend à la page 10, user quelquefois d'indulgence et quelquefois de sévérité.

l'assujettit qu'à la prestation de ce qu'on appelle la *faute lourde*, ou même de ce qu'on appelle la *faute légère*, il est évident qu'on autorise la mauvaise foi.

L'auteur applique surtout cette réflexion au contrat de *société*: « N'est-il pas absurde, dit-il, p. 18 et 19, de diminuer » les devoirs d'un associé, intelligent et actif dans ses propres » affaires, au préjudice des espérances que ses co-associés ont » fondées sur ses talens et ses lumières; tandis que d'un » autre côté on augmentera, contre la bonne foi, qui est la » base de la *société*, les devoirs d'un autre, incapable peut- » être d'imiter ce que les interprètes appellent la *diligence* » *moyenne*. »

Suivant M. Lebrun, il résulte nécessairement de la division que les interprètes font de la diligence en trois espèces, et des règles qu'ils établissent pour discerner les cas où chaque espèce de diligence est ordonnée, qu'ils permettent des négligences dans le plus grand nombre des contrats.

« Il est évident, en effet, que leur *moyenne diligence*, qu'ils » prescrivent dans tous les contrats *in quibus utriusque* » *utilitas versatur*, renferme un mélange de négligence; car » on ne peut commettre de faute très-légère sans être dans » les bornes de cette diligence, puisque si on n'y était pas, » la faute serait *légère* et même *grossière* (1). »

---

(1) Pothier a, ce me semble, très-bien réfuté cette objection; et le critique allemand ajoute aux réflexions de Pothier que, si l'on prend le mot *négligence* simplement comme *négation* d'une certaine diligence, possible, mais non prescrite soit parce qu'elle n'est point habituelle à la personne dont on s'occupe soit parce qu'elle lui est même tout-à-fait impossible, rien n'empêche de dire qu'il est en effet permis d'être jusqu'à un certain point négligent dans tel ou tel contrat, comme on peut dire qu'en général nous pouvons être aussi négligens que nous le voulons, même à l'égard des affaires d'autrui, pourvu que nous ne blessions point le devoir prescrit à tout individu de ne point endommager, par notre fait (soit direct, soit indirect) la chose d'autrui, (*damnum*

Un autre reproche que M. Lebrun adresse aux interprètes du droit romain, c'est que leur division de la faute en trois espèces est trop subtile pour pouvoir être régulièrement suivie dans la pratique. « Or, des distinctions subtiles sont » dangereuses, surtout dans une matière qui influe directe- » ment et puissamment sur la sûreté du commerce et le » bonheur des hommes.

» Je sais qu'il est fort aisé de distinguer *in abstracto* (1) un » grand nombre de degrés de diligence et de faute; mais » comment pourrait-on les diviser dans le fait?

» Les interprètes disent eux-mêmes qu'il y a fort peu de » distance de la faute très-légère à la faute légère, et beau- » coup de la faute légère à la faute grossière. En ce cas, ce » n'était pas la peine de donner tant d'interprétations » forcées aux lois (2), d'en renverser la lettre et l'esprit,

---

injuriâ datum). M. Hasse fait sentir ici la nécessité de distinguer la *faute aquilienne*, c'est-à-dire celle qui consiste dans ce qu'on appelle communément les *délits* ou *quasi-délits*, de la faute consistant seulement dans l'omission d'une certaine diligence à laquelle on s'est engagé par tel ou tel contrat ou quasi-contrat. Ni Lebrun, ni Pothier, n'ont remarqué cette distinction qui joue, à ce qu'il paraît, un grand rôle dans l'ouvrage du jurisconsulte allemand.

(1) « Je ne sais (dit l'auteur, page 15) si l'on peut affirmer positive- » ment que les interprètes aient fait consister leurs diverses espèces de » diligences, dans la différence des moyens d'empêcher qu'il n'arrive du » dommage; mais leurs expressions invitent à leur attribuer cette » erreur qui est capitale. »

Je ne conçois pas comment Lebrun exprime ici comme une conjecture ce qui me paraît évident : n'est-ce pas fonder les distinctions de la diligence ou de la faute sur la nature des moyens qu'on peut prendre pour écarter le dommage, que d'appeler *faute lourde* l'omission des précautions que l'homme le plus stupide aurait prises, *faute légère*, etc.

Le critique allemand fait dire à Lebrun positivement ce que celui-ci semble ici exprimer comme un doute, et il signale ce reproche adressé aux interprètes, comme une idée heureuse.

(2) Je ne rapporte point les objections de Lebrun, relatives à la

» pour élever, sur leurs débris, un système qui ne peut avoir » que peu d'effet dans la pratique, ou plutôt qui n'en doit » avoir aucun ; car le juge ne pourra distinguer, dans l'application, l'extrême diligence de la moyenne, si elles ne » sont caractérisées, dans la théorie, par des différences très-» sensibles.

» D'un autre côté, malgré cet aveu, les interprètes, au moins » Vinnius, nous donnent pour exemple de *faute moyenne* » une faute que beaucoup de personnes seraient tentées » de regarder comme une *faute lourde* : la moyenne diligence des interprètes est donc un point bien difficile à » saisir. »

Voyons maintenant comment Pothier (1) a défendu l'ancienne doctrine; et quels sont les reproches qu'on peut adresser à Lebrun lui-même.

A cette objection, que *les interprètes approuvent la négligence dans certains contrats*, Pothier répond que « celui-là » n'a pas à se plaindre à qui on donne toute la diligence » qu'il a pu espérer ; le locataire ne sera donc pas jugé coupable de négligence, lorsqu'il a apporté pour la conservation de la chose louée, tout le soin que les hommes ont, » pour la plupart, coutume d'avoir pour les choses qui leur

manière dont les interprètes ont concilié leur système avec les lois romaines (pag. 18 et 19) : cela est étranger à l'objet, que je me suis proposé, de rechercher simplement un système de prestation qui puisse se déduire de la nature même des choses.

(1) Nous ferons remarquer que Pothier semble n'avoir pas bien compris le système de Lebrun ; il a cru (page 127) que ce dernier, sous la dénomination de *diligence d'un bon père de famille*, avait entendu, non pas la capacité particulière de l'individu dont il s'agit, mais l'exemple que nous offre un homme soigneux et attentif ; en un mot, il a pensé que, dans ce cas, Lebrun estimait la diligence *in abstracto*. — Il faut convenir que l'auteur de l'*Essai* s'est souvent exprimé de manière à causer cette erreur.

» appartiennent ; il est censé en contractant, ne s'être obligé » qu'à ce soin ; le locateur qui se fait payer le prix de l'usage » qu'il accorde de sa chose, ne doit donc pas être écouté à » exiger de lui davantage, ni à vouloir faire regarder comme » une négligence, le défaut de quelque attention ou de » quelque prévoyance qui eût pu ne pas échapper à une per- » sonne plus attentive qu'on ne l'est communément (1), et » qui eût empêché la détérioration ou la perte de la chose. »

Pour expliquer comment on peut, au contraire, exiger dans le *prêt*, une diligence extraordinaire, voici ce que dit Pothier (p. 133) :

« Le prêteur, qui ne doit pas souffrir du bienfait qu'il a » fait à l'emprunteur en lui accordant gratuitement l'usage » de la chose qu'il lui a prêtée, a droit d'exiger de lui, non- » seulement le soin ordinaire que le commun des hommes » apporte à la conservation de son bien, mais tout le soin » possible (eu égard néanmoins à la qualité de la personne » de l'emprunteur.) Si l'emprunteur n'est pas capable de ce » soin, il ne doit pas emprunter (2) ; c'est pourquoi on lui im- » pute à négligence, non-seulement le défaut du soin que le » commun des hommes apporte ordinairement à ses affaires, » mais même le défaut d'une attention ou d'une prévoyance » qui n'eût pas échappé aux personnes de la même qualité » que l'emprunteur qui sont les plus attentives.

» Cette manière d'estimer, plus ou moins rigoureusement

---

(1) Nous répliquerons avec Lebrun que, si le locataire lui-même est un homme d'une diligence extraordinaire, on peut présumer qu'il a agi de mauvaise foi, lorsqu'il a donné à la chose louée moins de soin qu'à sa propre chose. — Ne peut-il pas se faire aussi que le locateur ait eu connaissance de la vigilance supérieure de l'autre partie, et qu'il ait compté là-dessus?

(2) Voyez la réponse à ce raisonnement, pages 360 et 361 ci-dessus. Le critique allemand développe, à ce sujet, les idées de Lebrun, à peu

» la faute et la négligence, suivant la différente nature des » contrats, ne me paraît contenir aucune absurdité; elle me » paraît au contraire très-raisonnable, et devoir être » suivie, quand même la loi 5, § 2, ff. *commod.* ne s'en se- » rait pas expliquée aussi clairement qu'elle l'a fait.

Pothier termine ses observations (1) en adressant à Le-

---

brun de la manière suivante : « Dans les affaires communes de la vie, tels qu'étaient la plupart des contrats romains, il n'eût été ni sage ni équitable de proposer la prévoyance et l'habileté extraordinaire de certains hommes, comme une règle, car cela n'aurait eu pour résultat que d'exclure des affaires de ce genre (par exemple, du *commodat* dont cependant il convient que chacun puisse faire usage), la plupart des autres hommes, à qui il serait impossible ou du moins pénible et presque insupportable de concentrer et continuer leur attention, de manière à se mettre au niveau de cette habileté extraordinaire. »

(1) Nous ne faisons ici mention que de ce qui a rapport au fond du système de Lebrun; Pothier accuse en outre ce système d'être inconciliable avec les textes du droit romain, en ce qu'il réduit le contrat de *société* et le quasi contrat de *communauté* à la classe de ceux qui n'exigent que de la *bonne foi*; « ce qui est (dit-il) évidemment opposé à la » loi *Contractus* (L. 23, ff. *de R. J.*), où, après avoir distingué deux » classes de contrats, ceux *qui dolum duntaxat recipiunt*, et ceux qui, » outre la bonne foi, exigent encore de la diligence, on place le *dépôt* » parmi les premiers, et la *société* parmi les seconds. » — Je ne parlerais pas de cette objection, qui s'éloigne du point de vue sous lequel j'ai voulu considérer la brochure de Lebrun, si elle ne me donnait occasion de remarquer que c'est peut-être pour se ménager un moyen d'y répondre, que l'auteur, en définissant la diligence *rebus suis consueta*, celle *dont la partie a fait preuve habituellement dans la conduite de ses affaires*, ajoute: *lorsqu'elle ne se permet pas de négligence*, restriction qu'il développe plus loin dans ce passage : « Quant aux affaires com- » munes, les lois, en ordonnant aux associés et aux co-propriétaires de » les soigner avec autant de diligence qu'ils en ont ordinairement pour » leurs affaires particulières, défendent, par cette disposition, de les » négliger comme ils négligent les leurs; car la négligence est incom- » patible avec la diligence; » — et encore dans cet autre passage : « Il y a » beaucoup d'apparence que les interprètes ont cru que les lois, en » donnant pour règle à l'associé ou au co-propriétaire la diligence *in*

brun une objection qui me paraît la plus sérieuse qu'on puisse lui faire.

« J'observerai, dit-il, que si la doctrine commune a ses » difficultés, le nouveau système n'en est pas exempt : par » exemple, l'auteur dit que la diligence qu'on exige d'un » associé dans le compte de la gestion qu'il a eue des affaires » communes, ne doit pas se mesurer, comme dans les autres » contrats, à celle que le commun des hommes a coutume » d'apporter à ses affaires, mais à celle que cet associé ap- » porte à ses propres affaires. — Je demande à l'auteur com- » ment dans la pratique, le juge devant qui cet associé rend » son compte, pourra connaître quelle est la diligence que cet

---

» *rebus suis consueta*, ont eu égard à sa conduite personnelle dans ses » propres affaires, à ses soins et *à ses negligences*, à son activité et *à sa » paresse*.... mais c'est là une erreur formelle. » — J'avoue que je ne puis pas concevoir cette diligence *in rebus suis consueta*, dans laquelle on ne tiendrait compte que de l'activité et de l'adresse de la partie, sans faire attention *à sa paresse* et *à ses negligences*. — Je ne sais pas non plus comment l'auteur concilie cette restriction avec la définition qu'il donne, à la page 8, de la diligence *d'un bon père de famille* : « C'est » (dit-il) celle dont l'homme fait preuve habituellement dans la conduite » de ses affaires, lorsqu'il ne se permet pas de négligence ». Il n'y aurait donc plus aucune différence entre les deux sortes de diligences!... — Il me semble que, même dans le système de l'auteur, la restriction dont nous venons de parler doit être absolument rejetée : et c'est d'après cette manière de voir que j'ai toujours raisonné dans cet article.

Ne serait-ce pas aussi pour adapter son système aux textes du droit romain, que l'auteur a admis, par rapport à chaque espèce de diligence, deux degrés de faute, une faute *grossière* et une faute *légère* (voy. ci-dessus, p. 363)? — Nous avons déjà remarqué qu'en cela, Lebrun est positivement en contradiction avec lui-même ; nous ajouterons que si cette sous-division était possible, son système deviendrait plus compliqué que celui qu'il accuse de l'être déjà trop. C'est encore une anomalie dont il faut commencer par purger sa doctrine.

» associé apporte dans ses propres affaires, pour y mesurer » celle qu'il a dû apporter à la gestion dont il rend compte? » Un juge peut bien estimer quelle est la diligence que le » commun des hommes apporte à ses affaires; mais il ne » peut pas deviner quelle est celle que cet associé, qu'il ne » connaît pas, apporte à ses propres affaires : il devra présu- » mer que c'est celle que le commun des hommes y apporte. »

Lebrun avait prévu cette objection, et ne l'avait pas laissée tout-à-fait sans réponse :

« La véritable capacité des personnes (dit-il, p. 25) est » difficile à connaître, (on peut en dire autant des habitudes » particulières de diligence ou de négligence,) et, d'un autre » côté, le cours de la justice ne peut être retardé par de » longues informations; d'ailleurs, la voie des enquêtes serait » sujette à mille incertitudes. Le juge doit donc se déterminer » par les présomptions qui résultent des faits convenus » entre les parties ou prouvés par les actes ou munis de vrai- » semblance; il est même souvent réduit à se contenter de » celles qui naissent de la qualité, de l'âge et du sexe (1) de » ceux dont il examine la conduite (page 25).

» Les vertus et les vices se touchent de près, et il s'en fait » des mélanges que nous ne pouvons bien discerner, même

(1) Et voilà ce qui met encore une grande différence entre les deux systèmes, même dans le cas où le juge, en suivant celui de Lebrun, ne peut parvenir à connaître précisément la capacité ou les habitudes de la partie dont il s'agit d'apprécier la conduite. Ainsi donc Pothier a tort lorsqu'il prétend que, malgré l'intention de se conformer au système de Lebrun, le juge, ne pouvant, dans beaucoup de cas, deviner quelle est la diligence que l'associé apporte à ses propres affaires, sera réduit à présumer que cette diligence est celle qui appartient au commun des hommes, ce qui, selon lui, ramène la doctrine de Lebrun au système des interprètes. — Cela serait moins inexact, si Pothier avait parlé de son propre système, car il modifie celui des interprètes et le rapproche de la doctrine de Lebrun, en tenant compte de la *qualité* de chaque personne.

» dans notre propre cœur. Les qualités de l'esprit ne sont » pas moins difficiles à distinguer. Des *à peu près* sont tout » ce que nous pouvons espérer de connaître ; et, ces *à peu* » *près* même, on ne les trouve qu'en combinant un grand » nombre d'actions de celui dont on veut porter un juge- » ment (*p.* 23).

« Il peut arriver que la régle qui est prescrite aux asso- » ciés et aux co-propriétaires, exige d'eux autant que celle » qui ordonne dans d'autres contrats la *diligence d'un bon* » *père de famille*, c'est lorsqu'ils sont aussi diligens dans » la conduite de leurs affaires qu'ils peuvent l'être ; ils font » alors eux-mêmes de diligens pères de familles et, leur ca- » pacité étant connue, si les faits allégués devant le juge » ne font pas connaître l'usage qu'ils en font, les deux » règles se confondent encore dans la pratique, alors même » qu'ils ne font point usage de toute leur capacité dans l'ad- » ministration de leurs affaires. — Il y a plus : si le juge ne » connaît ni leur capacité, ni leur conduite dans leurs » propres affaires, il est réduit à se contenter de présomp- » tions plus ou moins fortes, souvent même de celles qui » résultent de l'âge, du sexe et de la profession (p. 109, 110). »

Le critique allemand remarque, au sujet de cette objec- tion, « qu'il n'a pas échappé à l'auteur que le juge doit » avoir beaucoup de discernement, et qu'il sera quelquefois » nécessaire de faire une longue enquête pour juger la ca- » pacité et les habitudes de la partie ; mais (dit-il) on doit » supposer au juge autant de pénétration qu'il en faut ; — il » parviendra à se faire une idée de la capacité d'une per- » sonne, d'après les actions de cette même personne ; il » jugera, d'après le degré d'application et d'industrie dont » elle a fait preuve dans des cas semblables, de ce qu'elle » aurait pu faire si elle avait employé cette fois-ci la même » diligence.... » Il termine, au surplus, par cette observa- tion dont nous aurions besoin de connaître les développe-

mens : « Combien cet embarras diminue, si, comme les
» Romains le faisaient indirectement, on charge, dans le
» *dépôt*, le demandeur de la preuve de le négligence *in re-*
» *bus suis non consueta*, et, dans la *société*, la *tutelle*, etc.,
» le défendeur, de la preuve que la diligence *quam suis*
» *rebus adhibere solet* a été effectivement employée ! »

Nous ne suivrons pas l'auteur dans ce qui fait l'objet de la troisième partie de sa dissertation : un de nos collaborateurs, qui est aussi familier avec la langue allemande qu'il est profondément versé dans la connaissance du droit romain, nous ayant promis une analyse du traité de M. Hasse, nous l'engagerons à faire connaître en même temps ce que la dissertation de Lebrun peut offrir de plus intéressant sous le rapport de l'explication des lois romaines, ainsi que les observations critiques de M. Hasse sur cette même dissertation.

Après avoir rapporté les opinions si diverses des jurisconsultes tant anciens que modernes, me sera-t-il permis d'exprimer ici, comme un simple doute, ma propre opinion ?

Il me semble qu'il faudrait distinguer d'abord le cas où les parties doivent se connaître, de celui où il est presque impossible, sans détruire le commerce, d'exiger qu'elles aient connaissance de leurs capacités et de leurs habitudes respectives.

Dans le premier cas, je conçois qu'on prenne pour règle, soit toute la diligence dont la partie est capable, soit celle qu'elle a l'habitude d'apporter à l'administration de ses propres affaires ; et je n'exigerais le plus haut degré de diligence, que lorsque le contrat est uniquement dans l'intérêt de celui qui détient la chose d'autrui ; je me contenterais du degré inférieur, lorsque le contrat est tout-à-fait dans l'intérêt de l'autre partie, ou lorsqu'il est dans l'intérêt des deux (1).

(1) Dans le *dépôt volontaire*, le déposant doit connaître celui à qui il

Mais lorsque les parties n'ont pas dû se connaître, je ne vois pas pourquoi on ne prendrait pas pour règle la conduite d'un *bon père de famille* (1), estimée *in abstracto*, conformément à la doctrine vulgaire. — Je dirais alors, avec le critique allemand (qui paraît attribuer cette pensée à Lebrun lui-même), que celui qui consent à s'ingérer dans des affaires qui intéressent une autre personne, ne peut pas se plaindre, si on exige de lui qu'il ne manque ni des forces, ni des talens dont sont doués les hommes médiocrement habiles; — s'il se sentait au-dessous de ces mêmes forces ou talens, c'était à lui de ne pas s'en mêler; de même qu'on ne doit pas exercer un art, si on ne l'a pas bien appris, ce qui fait que, dans le cas où l'affaire se rapporte à la profession de celui qui s'en est chargé, on exige pas seulement de lui l'industrie d'un bon père de famille, mais celle qui appartient communément aux individus qui exercent cette profession.

H. BLONDEAU,
Professeur à la Faculté de droit de Paris.

---

remet la chose; mais il en est autrement lorsqu'il s'agit du *dépôt nécessaire* ou de celui qui est fait aux aubergistes, etc.

(1) Sauf à exiger davantage de celui qui montre habituellement une vigilance extraordinaire dans l'administration de ses propres choses; parce que je ne pense pas que jamais il soit permis de faire moins pour la chose d'autrui qu'on ne fait pour sa propre chose; il serait d'ailleurs presque toujours impossible à celui qui est doué de cette diligence extrême, de détruire l'allégation de son adversaire, qui prétendrait lui avoir connu cette qualité et avoir agi en conséquence.

QUATRIÈME PARTIE.

ENSEIGNEMENT DU DROIT.

Fragmens d'un discours prononcé à l'ouverture d'un Cours d'histoire du Droit romain, à l'Université de Liége, le 17 octobre 1820; par M. Warnkœnig, *l'un des professeurs de la Faculté de Droit.*

Le professeur a cru devoir démontrer, d'abord, l'utilité de l'étude du Droit romain :

« C'est une opinion trop généralement répandue (dit-il) que, séparés des Romains par un espace de temps immense, vivant dans un état civil et politique qui présenta peu de rapport avec celui de Rome, nous ne pouvons recueillir qu'un fruit médiocre de l'étude des lois du peuple romain. »

« Cette erreur peut arrêter les élèves dans des travaux superficiels. » Pour la détruire, M. Warnkœnig entreprend de prouver que la législation romaine est, en quelque sorte, le type de toutes les législations modernes, et qu'en conséquence, la doctrine des jurisconsultes romains, s'il est vrai qu'elle ait été aussi profonde que judicieuse, est le guide le plus sûr que l'on puisse suivre dans l'interprétation et dans l'application des lois actuelles.

« A cet effet, il remonte à l'époque et recherche les causes

de l'introduction du droit romain, dans les diverses contrées de l'Europe :

« Vers la fin du moyen âge, quand l'Europe sortait du sommeil de l'ignorance et de la barbarie pour renaître à la civilisation, on sentit partout quels avantages résulteraient de l'établissement de principes généraux de droit, formant une législation homogène et commune à tout un État ; on désira, surtout dans les tribunaux, l'introduction d'une jurisprudence, qui offrît des règles certaines et constantes pour l'interprétation de toutes les lois particulières.

» Le besoin d'uniformité, dans les lois et la jurisprudence, se manifesta d'abord en Italie : la langue latine, encore en usage chez les peuples qui l'habitaient, l'organisation municipale et même judiciaire des derniers Romains, qui s'y était maintenue, les souvenirs des monumens anciens, avaient contribué à y faire éclore de nouveau la civilisation, plutôt que dans les autres parties de l'Europe.

» Ce fut vers le douzième siècle, que quelques philologues (car ils méritent mieux ce titre que celui de jurisconsultes) commencèrent, à Bologne, à expliquer et à interpréter les fragmens qui composent cette célèbre collection du droit romain, faite au sixième siècle à Constantinople, par ordre de l'empereur Justinien. Ces interprètes formèrent la première école de droit, et par leurs travaux combinés ils ne tardèrent pas à obtenir de brillans succès dans une science vers laquelle tendait l'esprit du temps.

» De nombreux élèves accouraient à Bologne de toutes les parties de l'Italie ; on s'y rendait même de la France, de l'Allemagne, de l'Espagne et de l'Angleterre. Ces élèves étrangers répandirent ensuite dans leurs patries la connaissance et le goût des lois romaines. On ne doit donc pas s'étonner si elles étendirent si promptement leur empire sur presque toute l'Europe. D'ailleurs, les liaisons entre les différens États de

cette partie du globe, qui alors étaient beaucoup plus intimes qu'elles ne sont de nos jours, l'unité de religion sous un même chef, avant que la religion chrétienne eût éprouvé les schismes qui l'ont déchirée, une demi-civilisation répandue chez toutes les nations de l'Europe d'une manière à peu près égale, et l'usage fréquent de la langue latine, quoiqu'on le parlât et qu'on l'écrivît d'une manière barbare, contribuèrent à établir l'autorité du droit romain, en faisant rechercher une instruction uniforme dans une partie si importante pour la vie sociale. Aussi, pendant les treizième et quatorzième siècles, à l'exemple de l'Italie qui alors servait en toutes choses de modèle, on vit s'établir, partout, des écoles pour l'enseignement du droit romain ; et dès le quinzième siècle, il avait jeté de si profondes racines en Europe, que la plupart des souverains s'empressèrent de le reconnaître comme la loi commune de leurs États. En vain les coutumes particulières, les usages locaux résistèrent, dans quelques contrées, à son introduction : le droit romain les fit tomber en désuétude et prit leur place, ou du moins il les modifia considérablement.

Il rendit désormais impossible en Europe, l'établissement d'une législation vraiment nationale, c'est-à-dire, dont il ne fût pas la source, et qui ne fût pas pénétrée de son esprit. Telle était l'autorité que ce droit avait acquise dans cette partie du monde, que, sous ce rapport, on peut dire qu'elle était devenue toute romaine. — Il n'est pas de notre sujet d'examiner si ce grand changement fut ou non favorable au bien-être des peuples modernes, et à la conservation de leurs droits et de leurs libertés : on peut même croire que l'établissement de la législation romaine fut loin d'être salutaire au développement des institutions qui garantissent la liberté politique. Mais les circonstances que nous avons indiquées avaient favorisé cet établissement, et les siècles postérieurs, ne pouvant se soustraire à l'influence des précédens, les prin-

cipes du droit romain ont fini par se nationaliser tellement chez les nations modernes, qu'ils y paraissent aujourd'hui véritablement indigènes : cette législation a ampreint de son caractère distinctif et ineffaçable presque tous les Codes européens. — Toutefois on doit reconnaître, que ce grand événement eut au moins l'avantage d'amener plus rapidement la renaissance et le développement de la jurisprudence, et qu'il favorisa puissamment les progrès de la civilisation.

» Si donc on peut dire, avec raison, que tous nos Codes modernes ne sont qu'une émanation du droit romain, appropriée à notre siècle, et quelquefois une traduction littérale des lois romaines, combien n'est-il pas important, pour les jurisconsultes de nos jours, de connaître cette législation, source principale de celle qui régit aujourd'hui nos transactions privées! Aussi n'est-ce rien hasardar que de dire qu'il n'est presqu'aucun article de nos lois civiles, sur lequel le droit romain ne puisse jeter une lumière vive autant que féconde. — Il devient donc évident, qu'il ne suffit point d'avoir retenu les principes généraux du droit romain ; mais qu'un jurisconsulte, jaloux de mériter ce titre, ne doit épargner aucun soin, aucune peine pour acquérir une connaissance approfondie de cette législation.

» Mais ces motifs ne sont pas les seuls qui doivent vous engager à entreprendre avec ardeur cette étude.

» Il n'est personne, pour peu que son éducation ait été soignée, qui n'ait consacré la majenre partie de sa jeunesse à apprendre les langues et la littérature des anciens. Depuis l'instant où vous êtes entrés dans les colléges pour y recevoir le premier enseignement, jusqu'à celui où vous avez commencé de parcourir la carrière de la jurisprudence, les auteurs anciens, l'histoire de leur temps, l'étude des usages et des mœurs des Grecs et des Romains, et les antiquités grecques et romaines ont été l'objet de votre principale et constante occupation. C'est un système d'enseignement suivi dans

toute l'Europe civilisée, et dont les raisons ne sont cachées à personne. Quels peuples, en effet, sont plus dignes de nous instruire, que ceux qui nous offrent les exemples les plus beaux, les plus nobles, de ce que peut le génie de l'homme? ne sont-ce point les Grecs et les Romains qui, dans les arts et les lettres, ont été les maîtres de tous nos grands écrivains? est-il une histoire plus féconde en modèles de vertus publiques et privées? Aussi, sera-t-elle à jamais, pour les hommes d'État et pour tous ceux qui prennent part aux affaires publiques, la source de la plus profonde instruction.

» En étudiant la législation romaine, vous ne ferez, en quelque sorte, que compléter le système de vos connaissances historiques; vous deviendrez plus habiles dans l'interprétation des classiques: vous parviendrez à lire avec plus de facilité, et par conséquent avec plus de plaisir et plus de fruit, les poètes et les philosophes, dont nos plus grands génies modernes se sont glorifiés de n'être que les disciples et les imitateurs.

» La connaissance du droit romain est encore intéressante sous ce rapport, que nous voyons, dans la marche que cette législation a prise, le développement naturel et progressif des idées du juste et de l'injuste.

» Les temps pendant lesquels la civilisation des Romains atteignit le plus haut degré de perfection, sont remarquables surtout par l'état florissant de leur jurisprudence. Depuis Cicéron jusqu'à Alexandre Sévère, des hommes du génie le plus éminent et de la plus vaste instruction, la cultivèrent avec ardeur. Les jurisconsultes romains se distinguent surtout par leur esprit subtil et pénétrant, par une dialectique sûre et pressante, par une érudition également solide et profonde, et souvent, par un caractère marqué au coin de la grandeur et de la générosité. A la fois habiles dans la théorie et dans la pratique, ils ennoblirent celle-ci par le première dont ils firent une utile application. Nul autre

peuple ne peut autant se glorifier d'ouvrages qui traitent d'une manière si intéressante, dans un style si pur et quelquefois si élégant, les sujets les plus communs de la pratique. Les questions les plus obscures sont expliquées avec une clarté, avec une simplicité et avec une précision que l'on peut appeler mathématiques; et telle est la justesse de leur jugement et la sagacité de leur esprit, que les hommes les plus subtils de nos jours n'ont pu attaquer que bien peu des décisions nombreuses qu'ils nous ont laissées. Ce n'est donc ni par une admiration aveugle, ni par un antique préjugé, que ces ouvrages sont regardés comme classiques par tous les hommes de loi; et la postérité n'a été que juste, en élevant au niveau des plus grands noms, ceux des Ulpien, des Paul, des Papinien, et en décernant l'immortalité à ces grands jurisconsultes, les guides et les maîtres éternels de tous ceux qui se vouent à la science des lois. — Heureux, Messieurs, de posséder les monumens de la doctrine de ces auteurs, qui nous sont parvenus dans le *Corps de droit*, n'en laissons point perdre le précieux trésor; et, comme les poètes et les orateurs doivent sans cesse avoir sous les yeux les modèles du vrai et du beau, ne nous lassons jamais, non plus, de l'étude des anciens jurisconsultes, modèles aussi et les plus parfaits dont nous puissions faire choix.

» Les derniers siècles de l'empire romain, en nous présentant le tableau de la décadence et de la ruine de la jurisprudence, lorsqu'elle eut perdu les grands jurisconsultes qui avaient jusqu'alors soutenu son éclat, nous donnent cet utile avertissement, que, chez les peuples civilisés, rien ne peut se maintenir sans les lumières, sans l'instruction. L'ignorance et la barbarie, qui succèdent à la civilisation, anéantissent bientôt les nations les plus puissantes. Après le règne d'Alexandre Sévère, la science du droit commença à décliner; les juges ne furent bientôt plus en état d'interpréter les lois anciennes, ni même de comprendre les commentaires et les écrits des

grands jurisconsultes. La diversité des opinions embarrasseit le magistrat; il ne sut plus distinguer le vrai du faux, le juste de l'injuste. C'est alors que, par des citations et des autorités, on chercha à suppléer au raisonnement; mais, comme il existe souvent des textes contradictoires, et que chaque partie en trouvait de favorables à sa cause, le juge embarrassé recourait au chef de l'État; de-là, cette infinité de décisions des empereurs, qui, loin d'apporter remède au mal, ne firent que l'augmenter encore. — Les événemens postérieurs furent loin d'être propres à faire renaître les anciens temps des Romains: d'autres mœurs s'étaient formées; une nouvelle religion, devenue dominante sous le règne de Constantin, amenait d'autres principes; les anciennes magistratures n'existaient plus, et au milieu de cette confusion, la volonté d'un seul devint loi de l'empire, et le trône réunit tous les pouvoirs. Un nombre immense de lois arbitraires, incohérentes entre elles, incohérentes avec le système de la législation antérieure, apporta dans le droit des difficultés inextricables. Depuis le règne de Constantin jusqu'à celui de Théodose II, on avait porté six fois plus de lois nouvelles, que dans les dix siècles qui s'écoulèrent depuis l'origine de Rome jusqu'à Alexandre Sévère. — Enfin, au sixième siècle de la nouvelle ère (le 13ᵉ de la république transformée en empire), lorsque Justinien fit composer cette collection célèbre qui forme le *Corps du droit romain* et à laquelle il doit son immortalité, il nous dit lui-même que la jurisprudence était devenue un véritable chaos, *multorum camelorum onus*.

» De cette dernière partie de l'histoire du peuple romain, jaillissent des vérités bien importantes. Nous voyons que l'anéantissement de la force morale mine peu à peu la liberté d'un peuple, en détruit les institutions organiques, et amène la ruine de la législation civile, en étouffant les lumières dont elle a besoin pour subsister. En effet, nous remarquons

que; dans ces temps de corruption, la liberté était expirante, les institutions protectrices du faible contre le fort tombèrent l'une après l'autre, et quand les pas rétrogrades du peuple romain l'eurent ramené à un état qu'on peut appeler barbare, la jurisprudence, dernier soutien de la nation, fut anéantie, et la nation elle-même cessa d'exister. »

Après ces considérations intéressantes, le professeur démontre la nécessité du Cours qu'il va entreprendre :

« L'histoire, dit-il, est, pour celui qui veut acquérir la connaissance des lois romaines, comme le fil qui guida Thésée au milieu des détours du labyrinthe; c'est elle seule qui peut le conduire; mais aussi, avec ce guide, toutes les difficultés s'aplanissent, les contradictions disparaissent, les motifs de toutes les décisions se montrent à découvert.

» Les Cours du droit romain, soit élémentaires, soit approfondis, doivent nécessairement être accompagnés de notions historiques; mais celles-ci ne peuvent être bien comprises, ni leur utilité bien appréciée, si l'on ne s'en occupe pas dans un Cours particulier. Sans cela, l'histoire n'offre point d'ensemble, on ne peut en montrer distinctement les époques, ni expliquer les changemens qui ont été introduits dans les diverses institutions du droit. Treize siècles différens ont fourni des lois à la compilation de Justinien; l'esprit de ces temps était différent, l'esprit des lois qui leur appartiennent, ne peut être le même, l'histoire seule peut nous le faire connaître.

» L'histoire est non-seulement de tous les moyens le plus sûr, pour connaître parfaitement le droit romain; il est aussi le plus agréable. Elle agrandit le droit civil, qu'elle unit à la philosophie en nous montrant dans leur ordre naturel et chronologique la succession des idées du juste et de l'injuste et par quelles variations et quels changemens dans les principes du droit, les Romains parvinrent à constituer ce grand système de jurisprudence, l'objet de l'ad-

miration des peuples les plus éclairés, comme il est le modèle et le type de leurs législations. »

WARNKOENIG.

Faculté de droit de Paris. — Ouverture des cours de l'année judiciaire 1820—1821.

AVANT la création de l'Université, les écoles de droit étaient placées, par la loi du 22 ventôse an 12 (13 mars 1802), dans les attributions du ministre de la justice, par qui devaient être approuvés les réglemens que présentaient les inspecteurs généraux. Au nombre des réglemens approuvés, se trouve une *instruction* qui n'a jamais été observée à Paris, du moins dans une de ses parties les plus remarquables :

L'année scholaire devait s'ouvrir par une séance publique et solennelle, dans laquelle un professeur devait exposer le système général de l'enseignement confié à l'école. Cette solennité pouvait contribuer aux progrès de la science, en excitant, même parmi les professeurs, une louable émulation, et surtout en réunissant ceux d'une même école dans un seul système d'enseignement. L'expérience seule aurait pu nous apprendre si cette institution offrait quelques inconvéniens ; mais on a mieux aimé renoncer à ses avantages que d'en faire l'essai.

Cette année, comme les années précédentes, chaque professeur de la Faculté de droit de Paris a commencé, devant ses auditeurs particuliers, des leçons dont la liaison avec les autres leçons de la Faculté, n'a été exposée par personne. Cependant, quatre jeunes docteurs allaient, pour la première fois, monter dans la chaire de leurs anciens maîtres, dont la voix aurait pu leur donner encore, je ne dirai pas

une dernière leçon, mais un encouragement et des conseils dont ils auraient su profiter.

Deux d'entre eux, MM. Demante et Docanrroy, ont annoncé d'avance la marche qu'ils se proposent de suivre : c'est en expliquant les textes mêmes du *Code civil* et des *Institutes de Justinien*, qu'ils enseigneront, l'un le droit français, l'autre le droit romain. Les développemens, dans lesquels M. Demante est entré à cet égard, nous paraissent offrir assez d'intérêt, pour que nous n'hésitions pas à les extraire du discours qu'il a fait imprimer.

En parlant des devoirs du professeur et en mettant au premier rang le respect pour la loi, il a signalé les inconvéniens d'une critique irréfléchie.

« Mais (a-t-il ajouté), il est un autre danger contre lequel » un professeur doit se mettre en garde : homme, il est » sujet à l'erreur ; quelque bien intentionné qu'on le suppose, quelle que soit la bonne foi avec laquelle il explore » le véritable sens (des lois), il peut ne pas le saisir, il peut » s'attacher à une idée fausse : que de reproches ne se ferait- » il pas alors, si, par la reproduction inexacte de l'œuvre » du législateur, il défigurait, dans l'esprit de ceux qui étudient sous ses auspices, cet objet de sa vénération. Le seul » moyen de parer à cet inconvénient, c'est de s'attacher au » texte, et de le prendre pour base de l'enseignement. Le » texte, dira-t-on, est souvent obscur, ses termes ne sont » pas élémentaires, sa rédaction même n'est pas à l'abri » d'une critique fondée. J'en conviens ; mais les éclaircissemens seront fournis par le professeur ; il expliquera les » difficultés, il commentera les passages obscurs, il fera remarquer les vices de rédaction, afin de prémunir ses élèves contre les fausses conséquences qu'on voudrait en tirer. » Ses commentaires et ses explications auront sans doute » une grande autorité dans leur esprit ; mais, quelle que » soit cette autorité, eux-mêmes verront, compareront,

» jugeront et ne seront pas réduits à jurer sur les paroles » du maître. Habitués, dès votre entrée dans la carrière, à » l'étude des textes, vous continuerez, quand vous serez » livrés à vous-même, à suivre cette méthode. Vous ne vous » traînerez pas servilement sur les commentaires, sous le » poids desquels un des écrivains les plus spirituels et les » plus judicieux du siècle de Louis XIV, Labruyère, se » plaignait qu'on eût fait *périr le texte*. Vous vous trouve- » rez, comme dit cet auteur, *dans le cas où se sont trouvés* » *les premiers commentateurs, vous n'emprunterez leurs lu-* » *mières et ne suivrez leurs vues que là où les vôtres seront* » *trop courtes. Leurs explications ne sont pas à vous, et* » *peuvent facilement vous échapper. Vos observations, au* » *contraire, naissent de votre esprit et y demeurent; vous les* » *trouverez plus ordinairement dans la conversation, dans* » *la consultation et dans la dispute.* »

Chargé de professer le droit français, M. Demante ne devait et ne pouvait expliquer le *Code civil* qu'en français; mais l'enseignement des *Institutes*, et en général celui des lois romaines, peut être donné de deux manières : dans la langue de ceux pour qui l'on professe, ou dans la langue des textes que l'on explique. — De ces deux manières, laquelle est à préférer ? C'est une question vivement débattue et que nous espérons traiter avec plus de détail dans ce recueil même ; M. Du Caurroy n'a point hésité à choisir la première : après avoir déclaré qu'il mettrait tous ses soins, non pas à discourir sur l'importance et l'utilité du Droit romain, mais à faire peu à peu sentir aux élèves les avantages de cette étude, il a déclaré qne, pour cooserver aux lois romaines et aux explications qui émanent du professeur, le langage propre à chaque chose., il donnerait sur le texte latin une explication française ; puis, entrant en matière, par le § 2 des Institutes *de Just. et jur.*, il a promis, comme M. Demante, d'observer le précepte *primò levi ac simplici viâ.*

M. Duranton partage avec M. Berriat-St.-Prix, les élèves du cours de procédure, autrefois réunis sous M. Pigeau. N'ayant pas eu l'avantage d'entendre le discours prononcé par M. Duranton, à l'ouverture de ses leçons, nous ignorons quelle sera sa méthode. Suivra-t-il celle de M. Pigeau, son prédécesseur? —En considérant la manière dont M. Duranton a écrit son ouvrage sur les *obligations*, on pourrait conjecturer que la méthode *exégétique*, qui suit les textes pas à pas, aura la préférence sur la méthode *dogmatique*, qui ne procède qu'en établissant des principes généraux. Nous espérons, dans une livraison subséquente, offrir sur ce point, à nos lecteurs, des renseignemens plus positifs.

La procédure n'est pas la seule partie de l'enseignement, qui soit actuellement l'objet d'un double cours; mais c'est la seule qui, dans ce moment, et jusqu'au rétablissement de M. Cotelle, soit professée par deux professeurs titulaires.

M. Poncelet a ouvert un cours tout-à-fait nouveau dans la Faculté de droit de Paris: il professe, pour les élèves de première année, l'*Histoire du Droit romain et celle du Droit français.* La matière est vaste; mais M. Poncelet trouvera, pour l'histoire du droit romain, des matériaux tout préparés dans les auteurs allemands; on assure qu'il adoptera la marche de M. Hugo. Quant à l'histoire du droit français, les sentiers sont moins battus; les leçons du professeur n'en seront que plus nécessaires, et nous nous proposons d'analyser quelques-unes des plus intéressantes.

Les cours, dont nous venons de parler, complètent, à peu près, l'organisation donnée à la Faculté de Paris par l'ordonnance du 24 mars 1819. Il ne reste plus qu'un seul cours à organiser, pour doubler celui que M. Morand recommencera dans un an sur le *Code civil*.

Dans l'organisation primitive, c'est-à-dire, avant 1810, l'enseignement était à Paris, comme dans la plupart des autres écoles de droit, borné à trois objets. Un cours triennal,

que chaque année un professeur différent commence, continue ou termine, occupait sur le *Code civil* et pendant toute la durée des études, la moitié des heures d'assistance exigées des élèves; l'autre moitié devait être consacrée, pendant la première année, à un cours élémentaire et annuel de Droit romain, auquel succédait, pendant la seconde année, un cours annuel de Procédure, après lequel les étudians de troisième année pouvaient, à leur choix, ou reprendre les élémens du droit romain, ou suivre les leçons de l'un des deux autres professeurs de Droit civil français. —Les aspirans au doctorat devaient suivre, pendant une quatrième année, le professeur de droit romain et deux des professeurs du Code civil.

En 1810, deux nouvelles chaires, créées, l'une pour le droit commercial, l'autre pour le droit français *approfondi*, commencèrent à distinguer, des autres facultés, celle de Paris. Toutefois, si l'enseignement du droit français reçut une extension désirable, on dut certainement regretter, dans l'intérêt général de la science, la restriction que subit l'étude du droit romain. C'est au lieu et place de ce dernier, que fut établi, pour les aspirans au doctorat, le cours du droit commercial, et pour les étudians de troisième année, le cours de droit français *approfondi*, supprimé depuis par l'ordonnance du 24 mars 1820.

Depuis cette époque, l'étude du droit romain, déjà bornée aux premiers élémens, fut chaque jour plus négligée. La première cause de cette décadence est peut-être dans la loi même qui, tout en paraissant reconnaître l'utilité du droit romain, ne lui a cependant rendu qu'un insuffisant hommage, par la création d'un simple cours d'*Institutes.* Toutefois, à cette cause s'est jointe, dans la Faculté de Paris, une circonstance qui favorise la tiédeur, je dirai même, la paresse des étudians, et seconde parfaitement les préventions que beaucoup de personnes, en France, ont prises contre

une législation que l'Europe a si long-temps considérée comme la *raison écrite*. Aux termes des réglemens (*décret du 4e jour complém. an 12, art. 43 et 46*), l'un des deux examens exigés des bacheliers, pour parvenir au grade de licencié, devrait porter exclusivement sur le droit romain; mais, jusqu'à ce jour, les candidats à la licence ont toujours été interrogés sur le droit français par trois examinateurs, et sur le droit romain par un seul; à la vérité, ce droit faisait partie des matières des deux examens; mais la proportion restait toujours la même, et c'est en calculant les chances qu'elle présente, que les étudians ont commencé à considérer l'étude du droit romain comme superflue.

Tel était l'état des choses, lorsque l'ordonnance du 24 mars 1819, vint donner à la Faculté de Paris une organisation spéciale : le gouvernement voulait donner à l'étude du droit, une grande extension; plusieurs chaires nouvelles allaient être créées; on le savait, et l'opinion publique attendait nn conrs de *Pandectes*; on se demandait aussi s'il ne serait pas utile d'expliquer, au moins à Paris, le droit canonique dont la connaissance importe tant aux libertés de l'Église gallicane, et cette ancienne coutume qui a exercé tant d'influence sur les rédacteurs du Code civil et qui règne encore dans plusieurs contrées de l'Amérique

Cette question et beaucoup d'autres semblables, ne furent point résolues dans le sens de ceux qui voudraient propager surtout l'étude du droit positif. Si l'enseignement fut étendu, ce fut dans le sens des idées spéculatives : le droit naturel, le droit des gens et le droit public général, réunis dans nn cours annuel, prirent, à la première année, la place du droit romain qui, rejeté à la seconde année, renvoya la procédure à la troisième.

(1) Encore fut-il permis aux élèves d'opter entre le cours de procédure et celui de droit administratif.

L'école dut avoir en outre une histoire *philosophique* du droit romain et du droit français, et un cours d'économie politique. — Parmi les nouvelles chaires, la seule qui se rattache à l'étude du droit positif, est celle que M. de Gérando remplit; mais il est à remarquer qu'en acquerant une chaire de droit administratif, l'école a perdu celle du droit français approfondi.

Depuis ce temps, une nouvelle ordonnance (celle du 4 octobre dernier), est venue modifier plusieurs dispositions de la précédente. Les étudians, qui jusque-là n'avaient eu que deux cours à suivre chaque année, sont maintenant inscrits sous trois professeurs.

Indépendamment du cours triennal de droit civil français, ils ont, pendant la première année, le droit naturel et l'histoire du droit. Ce dernier cours n'avait d'abord été destiné qu'aux élèves qui, pour obtenir le doctorat, font une quatrième année d'étude. C'est un changement très-remarquable que celui qui présente, dès la première année, l'histoire du droit, à ceux qui n'ont encore aucune notion ni du droit romain, ni du droit français.

La procédure semblait, par sa nature même, convenir à la troisième année, à laquelle on l'avait en effet renvoyée par l'ordonnance du 29 mars. Mais un motif impérieux exige qu'elle reprenne la place qu'elle occupait précédemment: un cours de trois années serait bien long pour les élèves qui se destinent aux fonctions d'avoué; mais en abolissant, au moins pour les tribunaux placés dans les villes un peu considérables et dans tous les chefs-lieux de département, la disposition actuelle, qui n'exige des aspirans à ces mêmes fonctions qu'une année d'étude et ce qu'on appelle le *certificat de capacité*, on pourra peut-être quelque jour les assujettir à prendre le diplôme de bachelier, qui jusqu'à présent ne confère l'aptitude à aucune fonction; or, dans cette hypothèse, il est indispensable que

le cours de procédure se trouve au nombre de ceux que les bacheliers sont obligés de suivre. Il convient d'ailleurs que le diplôme de bachelier, obtenu dans la faculté de Paris, puisse, aussi bien que celui qui est obtenu dans les autres facultés, équivaloir au simple *certificat de capacité;* et cela serait impossible, si les candidats qui l'obtiennent à la seconde année, n'avaient pas été et n'avaient pas pu être examinés sur la procédure. Telles sont vraisemblablement les considérations qui ont fait remettre à la seconde année le cours de procédure civile.

Le cours de droit commercial, destiné aux docteurs par l'ordonnance du 24 mars, a été indiqué, conjointement avec le cours de droit administratif et la troisième partie du cours de Code civil, pour sujet des études de la troisième année.

Il n'existe plus aucun cours spécial pour les docteurs; ils doivent, pendant leur quatrième année d'études, doubler les cours d'histoire du droit, d'Institutes du droit romain et de droit administratif.

Enfin, il paraît résulter de l'art. 3 de l'ordonnance du 4 octobre, que les élèves qui se destinent aux fonctions administratives, doivent non-seulement avoir rempli toutes les conditions exigées en général pour la licence, mais, en outre, avoir déjà suivi, dès la première ou la deuxième année de leurs études, le cours de droit administratif, et avoir été examiné spécialement, sur cette matière, par le professeur qui est chargé de l'enseigner.

Nous pourrions traiter ici quelques questions importantes: par exemple, s'il ne serait pas utile d'avoir, dans une faculté comme celle de Paris, des cours purement facultatifs, et jusqu'à quel point on peut multiplier les cours obligatoires sans craindre la confusion et l'embarras que doivent produire, dans l'esprit des étudians, la nouveauté et la variété des matières?

Au reste, nous attendrons, pour juger ce nouveau système d'enseignement, que l'expérience nous ait fait connaître ses avantages et ses inconvéniens ; nous nous contenterons de remarquer aujourd'hui que la disposition de l'article 3 de la dernière ordonnance, n'aura de force, que lorsqu'on aura déterminé les fonctions administratives pour lesquelles la représentation d'un diplôme sera rigoureusement exigée.

Actes publics pour le doctorat.

La dernière thèse soutenue devant la Faculté de droit de Paris, pendant l'année scholaire 1819 — 1820, est celle de M. Brielman, qui, au titre d'avocat à la Cour royale, réunit aujourd'hui le grade de docteur. Pour obtenir ce grade, M. Brielman n'a pas borné sa thèse aux *positions* ordinaires, il a présenté une *dissertation* que nous devons signaler comme une de ces tentatives, qui, de loin en loin, interrompent la longue prescription des usages, et tendant à introduire des améliorations ou au moins à prévenir qu'on pourrait en faire de très-importantes. Ce sera déjà un avantage pour la science du droit en France, lorsque la thèse d'un docteur présentera, non-seulement à la discussion obligée de l'acte public, mais encore à l'examen particulier du jurisconsulte, des opinions propres à celui qui les émet, justifiées ou au moins soutenues par des raisonnemens et des citations qui, sans enchaîner l'opinion contraire, obligent à méditer, avant de les combattre, les systèmes que l'on n'adopte point.

De semblables thèses, échappant à l'oubli auquel toutes les autres semblent destinées par avance, formeraient véritablement des traités partiels que l'on consulterait en tout temps. Nul n'approfondit toutes les parties de la science,

et l'impulsion progressive qu'elle peut recevoir ne résulte jamais que du concours des efforts partiels et individuels. Si la thèse de chaque docteur était pour lui l'occasion d'un grand effort, et pour les autres un objet d'émulation, la science marcherait d'un pas plus rapide; et parmi ceux qui combattent pour elle, le grade de docteur ne serait pas un vain titre.

Nous sommes loin encore d'un pareil résultat, et, il faut en convenir, les dissertations que pourront présenter nos jeunes docteurs ne l'atteindront pas de si tôt. De quelque bonne volonté que l'on soit animé, on n'arrive point, du premier pas, aux bornes de la carrière, surtout lorsqu'elle embrasse une immense étendue. M. Brielman, obligé de s'exercer dans une seule et même thèse sur des matières difficiles et tout-à-fait étrangères les unes aux autres, ne pouvait traiter *ex professo*, en droit romain, le *sénatus-consulte Trébellien*, et, en droit français, les *contrats aléatoires*, le *cautionnement*, les *transactions* et le *nantissement*. Aussi, en se bornant, sur ces différens titres, à des *considérations générales*, il a fait tout ce qui était en son pouvoir, et son exemple doit encourager ceux qui auront à soutenir la même épreuve. Sous ce rapport, M. Brielman a rempli le but qu'il s'était proposé.

Les docteurs étrangers semblent placés dans une position plus favorable, à en juger du moins d'après une thèse soutenue à Liége, dans le courant de l'été dernier, par M. Cralle. Elle ne traite qu'un seul objet, *la portion légitime*, et seulement en droit romain. Beaucoup de personnes, en France, auraient peine à concevoir l'intérêt que peut offrir un point de droit considéré d'après une législation qui n'est plus en vigueur; mais on le conçoit très-bien en Belgique et en Allemagne, puisque la thèse de M. Cralle, comme plusieurs autres, se trouve en vente chez les libraires, par exemple, à Bonn, chez Marcus. Je ne veux

pas induire de là qu'on doive exposer toutes les thèses en vente; je voudrais seulement qu'elles fussent toutes assez bien faites pour trouver des acheteurs.

J'ai parcouru avec beaucoup de plaisir les deux parties dont se compose la dissertation *historico-juridica* de M. Cralle, et, dans mon propre intérêt, je la relirai encore, car, je l'avouerai, c'est elle qui m'a donné une idée de l'utilité générale que peuvent offrir de semblables travaux.

Toutefois, une thèse n'est pas faite pour ne point trouver de contradicteurs, et M. Cralle me permettra quelques observations, qui, du reste, ne touchent nullement au fond de son ouvrage.

Il adopte sur la Novelle 115, une opinion parfaitement discutée et contraire à celle de Vinnius. Il est impossible, je crois, de mieux résoudre les objections qu'on fait ordinairement, et particulièrement celles qui se tirent des mots *evacuari* et *rescindi*; les réponses de M. Cralle sont à cet égard d'autant plus persuasives qu'il ne se prévaut pas lui-même des mots qui, dans la même Novelle, présenteraient un sens conforme à son opinion. Les Novelles ne sont pas écrites avec assez de précision pour qu'on puisse s'attacher au sens propre de chaque mot; surtout dans la version latine d'un original grec. M. Cralle en convient de bonne foi, les expressions de la Novelle sont ambiguës, dit-il, et un mot isolé ne prouve réellement rien. Voilà une sincérité capable d'entraîner. Cependant, je ne suis pas convaincu; je pense, contre l'opinion de M. Cralle, que la Novelle 115 règle l'exercice de la plainte d'inofficiosité, et non pas les formes exigées, à peine de nullité, pour l'exhérédation.

Voici, indépendamment des argumens déjà prévus par M. Cralle, celui que je présente. La mère ne déshérite point: n'ayant jamais d'héritier *siens*, elle ne peut ôter à ses enfans une qualité qu'ils n'ont point. Pour les écarter de la succession maternelle, il suffit de ne pas les y appeler, et leur

omission n'étant que l'absence d'une *institution*, on ne voit pas comment le silence de la testatrice pourrait avoir été soumis à des formes quelconques. Aussi, l'exhérédation, les règles qui la régissent, la nullité que prononce le droit civil, et la possession *contra tabulas* que donne le droit prétorien, sont-elles exclusivement relatives au testament paternel; et si la Novelle n'avait pas un objet plus étendu, on pourrait admettre qu'absolument étrangère à la plainte d'inofficiosité, elle fixe, à peine de nullité, les formes de l'exhérédation. Mais, au contraire, Justinien parle non-seulement du père et de la mère qui *déshéritent* ou *omettent* leurs enfans, mais encore des enfans qui *omettent* leurs ascendans; il est donc certain qu'il a voulu régler un point commun aux testamens paternel et maternel, un point commun au père qui *déshérite*, ainsi qu'à la mère et à tous autres testateurs qui *omettent*; et ce point commun, je ne l'ai aperçu jusqu'à présent que dans la plainte d'inofficiosité.

M. Cralle, en se reportant à la distinction de Justinien sur les enfans *adoptés par un de leurs ascendans*, affirme qu'eux seuls pourraient demander une légitime dans la succession du père adoptif; *cæteri* (dit-il) *silentio planè præteriri possunt, sed in familiâ naturali omnia sua jura servant.* Je suis loin de contester la thèse à l'égard des fils et filles donnés en adoption par leur père; mais, à l'égard des petits-enfans qui se trouvent sous la puissance d'un aïeul, les effets de l'adoption dépendent uniquement, même envers l'adoptant étranger, de la question de savoir si, au décès de l'aïeul, le père de l'adopté aurait précédé celui-ci dans la famille primitive; car alors, le petit-fils n'ayant aucun droit sur les biens de l'aïeul, passe incontestablement dans la famille et sous la puissance de l'adoptant étranger; il y conserve tous ses droits, et par conséquent sa légitime. J'ai cru devoir faire cette observation, parce que je m'aperçois que les auteurs ap-

pliquent également à tous les fils de famille, et comme règle générale, une exception particulière aux *héritiers siens*. Cependant la Constitution de Justinien est formelle à cet égard. (Voyez *L.* 10 § 4, *Cod. de adopt.*)

En citant cette Constitutinn, j'écris la *rubrique* du titre. M. Cralle indique simplement le livre et le titre par leurs numéros (VIII, 48). Il imite en cela un usage qui se répand en Allemagne, et qui gagnerait peut-être parmi nous, si l'on n'y prenait garde. Quant à moi, je soutiendrai de toutes mes forces l'ancienne forme des citations. Mais, ce serait une querelle à engager, et je n'en veux point avoir avec M. Cralle. C'est à Gibbon que je m'en prendrai. Gibbon devrait-il donc avoir quelque chose à démêler avec les jurisconsultes? Non, je pense. Mais cependant il faudra prendre la peine de le démontrer.

Du Caurroy de la Croix.

P. S. Je reçois à l'instant la thèse de M. J. P. Ducros, et je félicite l'auteur des espérances que fait concevoir sur le travail qu'il devra rédiger pour le doctorat, celui qu'il présente aujourd'hui pour la licence. Les citations de M. Ducros, les lois romaines qu'il invoque même pour le droit français, prouvent assez que l'on n'a pas besoin d'exciter ses efforts; mais peut-être faudrait-il l'engager à donner ses propres observations, plutôt qu'un centon de décisions puisées à différentes sources. Au point où en est M. Ducros, il dnit avoir appris à douter de ce que décide un auteur et même une loi romaine; et c'est surtout en matière de *successions*, qu'il faut se défier de toute analogie entre deux législations que sépare le principe de la *saisine*.

APPENDICE.

Docteurs reçus par la Faculté de Droit de Paris pendant l'année scholaire 1819—1820.

MM.

1. Christiani, 19 novembre 1819.
2. Filhon, 11 février 1820.
3. Dagueon, 4 mars.
4. Gruau, 5 mai.
5. Desaneca, 10 juin.
6. De la Fosse, 7 juin.

MM.

7. Dufaure, 4 août.
8. Millelot, 12 août.
9. Bataille, 23 août.
10. Chauvet, 19 août.
11. Magnadoux-Vertamy, 21 août.
12. Brielmag, 31 août.

Programme des Cours de la Faculté de Droit de Paris, premier semestre de l'année 1820—1821.

Jusqu'au 1er avril 1821, les cours de la Faculté auront lieu dans l'ordre suivant :

Droit naturel. — MM. *Cotelle* et *de Portets*, professeurs; les mardi, jeudi, samedi, à midi et demi.

Droit romain. — MM. *Blondeau*, professeur, et *Du Caurroy*, suppléant; les mardi, jeudi, samedi, à dix heures trois quarts.

Code civil, première année. — MM. *Delvincourt*, professeur, et *Demante*, suppléant; les lundi, mercredi, vendredi, à neuf heures.

Code civil, deuxième année. — MM. *Grappe*, professeur, et *Simon*, suppléant; les lundi, mercredi, vendredi, à midi et demi.

Code civil, troisième année. — M. *Morand*, professeur; les lundi, mercredi, vendredi, à dix heures trois quarts.

Code de Commerce. — M. *Pardessus*, professeur; les mardi, jeudi, samedi, à neuf heures un quart.

Droit administratif. — M. *de Gérando*, professeur; les mardi, jeudi, samedi, à deux heures un quart.

Procédure. — MM. *Berriat-Saint-Prix* et *Duranton*, professeurs; les lundi, mercredi, vendredi, à deux heures un quart.

Histoire du Droit. — M. *Poncelet*, suppléant; les mardi, jeudi, samedi, à deux heures un quart.

Programme des Cours de la Faculté de Droit de l'Université d'Heidelberg, semestre d'hiver 1820—1821.

Droit naturel. — M. le conseiller aulique intime *Zachariæ*; d'après son propre système; quatre fois la semaine, de trois à quatre heures.

Encyclopédie du Droit et Méthodologie. — Le professeur *Walch*; d'après son propre plan; quatre fois la semaine, de onze heures à midi.

Histoire interne du Droit civil et de la Procédure civile chez les Romains d'après les Institutes de Gaius. — Docteur *Zimmern*; tous les jours, de cinq à six heures, et de plus, à deux autres heures encore à fixer.

Institutes du Droit romain. — Professeur *Rosshirt*, d'après l'ouvrage de Meckeldey (*Elémens du Droit romain*, deuxième édition); et quant à la partie historique, en renvoyant à l'ouvrage d'Hugo (*Elemens de l'Histoire du Droit romain*, septième édition); tous les jours, de neuf à dix heures.

Institutes du Droit romain. — Professeur *Walch*, d'après son propre plan imprimé; tous les jours, de neuf à dix heures; et deux fois la semaine, de onze heures à midi.

Institutes du Droit romain. — Docteur *Zimmern*; d'après l'ouvrage (ci-dessus) de Meckeldey, avec une introduction encyclopédique; six fois la semaine, de deux à trois heures.

Pandectes. — M. le conseiller aulique intime *Thibault*; d'après le cinquième édition de son ouvrage; tous les jours, de dix heures à midi et de deux à trois heures.

Sur la succession ab intestat. — Le même; les lundi et mardi, de six à sept heures.

Sur le droit de succession. — Professeur *Willy*; cinq fois par semaine, de quatre à cinq heures.

Sur les Actions, en se rapportant particulièrement au quatrième commentaire des Institutes de Gaius. — Professeur *Rosshirt*; cours public, les heures encore à fixer.

Conférences sur les Institutes. — Professeur *Walch*; d'après le plan de son cours sur les Institutes; une ou deux heures par semaine encore à fixer.

Exercices par écrit sur l'interprétation des textes du Droit romain. — Professeur *Willy*; les mardi, de six à sept heures.

Histoire de l'Empire ou Histoire de la Nation allemande et de son Droit public.—Professeur *Moretadt*; sur ses propres dictées, et d'après le Manuel de l'Histoire de l'Empire germanique de *Heinrich* (Leipzig, 1800, in-8°); cinq fois la semaine, de cinq à six heures.

Droit politique des Allemands. — Le même, sur ses propres dictées, et d'après l'ouvrage de Kluber, *Droit public de la Confédération germanique et des Etats confédérés* (Francfort, 1817, in-8°); cinq fois la semaine, de deux à trois heures.

Droit ecclésiastique, catholique et protestant. — Le conseiller aulique intime *Zachariæ*; d'après Böehmer; tous les jours, de neuf à dix heures.

Droit privé de l'Allemagne. — Le conseiller aulique *Cropp*; d'après son propre plan et en se servant de l'ouvrage de Runde, cinquième édition; tous les jours, de trois à quatre heures, et le samedi, de huit à neuf.

Droit féodal. — Le même, d'après son propre plan et d'après l'ouvrage de Patz (Gottingen, 1818); les quatre premiers jours de la semaine, de dix à onze heures.

Droit criminel commun des Allemands. — Professeur *Rosshirt*, d'après son plan qui paraîtra avant l'ouverture du cours, et en se référant au livre élémentaire de Feuerbach, septième édition, et aux principes de Grolman, troisième édition; tous les jours, de quatre à cinq heures.

Introduction aux Lois anciennes et nouvelles du grand-duché de Bade. —Conseiller aulique *Cropp*, deux fois la semaine, heures encore à fixer : cours public.

Leçons exégétiques sur le titre du Code Napoléon des donations et des testamens. —Conseiller aulique intime *Zachariæ*, deux fois la semaine, heures encore à fixer : cours public.

Code Napoléon avec les modifications résultant du droit national de Bade et des autres pays allemands où il a été adopté. — Docteur *Raucher*; six fois par semaine, de onze heures à midi.

Sur le huitième édit d'organisation de Bade, concernant l'administration de la justice pénale. — Le même; les lundi et jeudi, de trois à quatre heures: cours publics.

Théorie de la Procédure civile. — Professeur *Morstadt*, d'après l'ouvrage de Grolman (*Théorie de la marche juridique dans les procès civils*, quatrième édition, 1819), conjointement avec la Critique des *Elémens de la Procédure civile* de Mertin; Heidelberg, 1820; in-8°.; six fois la semaine, de quatre à cinq heures.

Théorie de la Procédure criminelle (le professeur discutera le système de *la publicité de la procédure*). — Conseiller intime de justice *Gensler*, d'après l'ouvrage élémentaire de Martin, nouvelle édition, 1820; tous les jours, de huit à neuf heures.

Pratique de la procédure civile. — Le même, d'après son ouvrage intitulé *Introduction à la Pratique juridique dans les Procès civils* (Heidelberg, chez Engelmann, 1820), et en prenant ses *questions de droit* (*Casus juris*, chez le même, 1817) comme la base des exercices du cours; les cinq premiers jours ouvrables, de dix à onze heures.

L'art de rapporter les affaires et de les juger. — Le même, d'après son ouvrage sur cette matière (Jéna, chez Croeker, 1815), et conjointement avec l'*Introduction à la pratique juridique*; les cinq premiers jours de la semaine, de onze heures à midi.

Sur la notion et les conséquences de ce qu'on nomme l'aveu qualifié dans la procédure criminelle, ainsi que dans les procès civils. — Le même; les samedi, de onze heures à midi : cours public.

Cours de la Faculté de droit de l'Université de Liège.

Droit civil moderne. — M. *Ernst*, professeur; tous les jours de la semaine, à dix heures.

Droit naturel et Droit des gens. — Le même; les mercredi et jeudi, à trois heures.

Droit criminel moderne. — M. *Destriveaux*; les jeudi, vendredi et samedi, à neuf heures.

Pratique du droit civil. — Le même; les lundi et mardi, à huit heures.

Droit public général et du royaume des Pays-Bas. — Le même; les lundi, mardi et mercredi, à neuf heures.

Institutes du Droit romain. — M. *Warnkoenig*; les mercredi, jeudi, vendredi et samedi, à neuf heures. Il suivra l'ordre tracé dans son ouvrage intitulé : *Institutionum seu Elementorum Juris Romani libri IV.* (*Leodii*, 1819.)

Les Pandectes, suivant le même ouvrage, et celui de Westenberg ayant pour titre: *Principia Juris Romani sec. ord. Digest.* (*Berolini*, 1814.) — Le même; les mardi, mercredi, jeudi, vendredi et samedi, à onze heures.

Histoire et antiquités du Droit romain. — Le même; aux jours et heures qui seront fixés ultérieurement.

Questions proposées par les Universités ou Académies.

Université de Liège, Faculté de droit. Octobre 1820. — Quelles sont les notions nouvelles que nous offrent les Institutes de Caius, récemment publiées, relativement à la matière des actions et à la forme de procéder suivie chez les Romains dans les causes privées?

Dans cette recherche, on devra se proposer principalement d'offrir un précis historique de la procédure. On aura soin d'indiquer en quels points Justinien a suivi Caius, et en quels points il s'en est écarté.

Les Mémoires devront être rédigés en latin, écrits par une autre personne que l'auteur et envoyés aux frais de ce dernier à M. Warnkoenig, secrétaire de l'Université, avant le premier d'août 1821. Les Memoires seront adressés sous enveloppe, et on y joindra un billet cacheté portant le nom de l'auteur.

Annonces d'Ouvrages nouveaux.

— *Du Droit de Cité*; par M. G.....; in-8°. Chez Delaunay, libraire, au Palais-Royal.

Cet écrit présente sur l'organisation de la Cité, et sur les différens droits d'élection qui en dérivent, des vues utiles et nouvelles. Les principes d'une sage liberté y sont exposés avec modération. L'auteur, dans un tableau historique, tracé avec clarté et précision, rappelle les droits dont les habitans des anciennes cités de la France jouissaient sous nos rois. Il fait voir les différentes modifications que le régime municipal a subies sous la république et sous l'empire, et les heureuses améliorations qu'on peut espérer du gouvernement constitutionnel. Les amateurs des antiquités du droit administratif liront surtout cet écrit avec fruit et intérêt.

— *Tableaux synoptiques* des traités de législation civile et pénale de Jérémie *Bentham*; par J. B. G. — A Paris, chez Garnery, rue de la Harpe, n° 50; chez Mlle. Goblet, rue Soufflot, n° 4 et chez Nève, au Palais de Justice.

M. G. est parvenu à présenter d'une manière extrêmement succincte et dans la forme de tableaux synoptiques, les idées les plus importantes ou les plus remarquables du célèbre publiciste anglais. Ces tableaux sont en outre des chefs-d'œuvre de typographie.

THÉMIS;

OU

BIBLIOTHÈQUE DU JURISCONSULTE.

PREMIÈRE PARTIE.

LÉGISLATION ET HISTOIRE DU DROIT.

Comparaison entre les Lois politiques des Francs et celles des Ripuaires et des Bourguignons.

DEUXIÈME ARTICLE.

On a beaucoup disputé sur l'existence d'une aristocratie chez les nations germaniques ; et ce qui a surtout embrouillé la question, c'est qu'on a souvent prêté aux peuples à demi sauvages du cinquième siècle, les idées des Français civilisés du dix-huitième.

Sans doute les Germains connaissaient l'aristocratie, si l'on n'entend par ce mot que les supériorités politiques, sans lesquelles nulle société ne pourrait subsister. Chaque tribu, chaque armée, chaque peuple avait son chef. Ces chefs auxquels on est convenu de donner les noms romains de *ducs* et

de *comtes*, commandaient les hommes libres à la guerre, et leur rendaient la justice dans la paix. Leur meurtre était puni d'une amende ou composition plus forte que celle qui était imposée par la loi lorsqu'il s'agissait d'un homme privé, parce que toute armée est intéressée à la conservation de son général, et d'ailleurs, ces magistrats guerriers avaient besoin d'une garantie particulière contre les ressentimens auxquels les exposait l'exercice de leur autorité. Lorsque toutes les tribus de la nation se réunissaient en assemblée générale, ils y siégeaient au premier rang et concouraient à former une sorte de corporation distincte, qu'on trouve désignée, dans Tacite sous le nom collectif de *principes*, sous celui de *proceres* dans la loi Salique, et d'*optimates* dans celles des Ripuaires et des Bourguignons. Leur présence à l'assemblée est toujours expressément relatée dans le préambule des lois, car c'étaient eux qui préparaient et proposaient les projets sur lesquels le peuple statuait ensuite par acclamation. Ils ne pouvaient être jugés que par le Roi; car leur juridiction s'étendait sur tous les autres membres de l'État.

Ce simple exposé de leurs droits et de leurs prérogatives, suffit pour montrer qu'on ne peut y attacher aucunement l'idée d'une noblesse telle qu'elle existait en France avant la révolution. En effet, ces prérogatives fondées uniquement sur des motifs d'intérêt public, étaient attachées à la charge et non à la personne; elles ne s'étendaient point aux enfans des titulaires qui rentraient eux-mêmes dans la classe des simples hommes libres, dès qu'on les dépouillait de leurs dignités, car elles n'étaient point inamovibles. Ces dignités étaient données, non à la naissance, mais au mérite et surtout au courage: *duces ex virtute sumunt*, a dit Tacite; et l'assertion du plus exact comme du plus éloquent des historiens, est ici confirmée par tous les monumens contemporains qui nous montrent de simples affranchis, et même des serfs du Roi, élevés à la dignité de *comte*.

Tel est l'état d'égalité que nous peint la loi Salique, et c'est le seul qui puisse s'accorder avec l'esprit général qu'on reconnaît partout dans les lois, les mœurs et l'histoire des Germains, dont toutes les institutions étaient dirigées exclusivement vers la guerre et la liberté.

Mais cet esprit s'éteignit dans la crise qui suivit l'invasion de l'empire romain. Transportés sur un sol étranger, environnés de périls et d'ennemis, les Barbares se rattachèrent plus fortement à leurs chefs ; ils les chargèrent de la distribution du butin et du partage des terres conquises, et dès lors chaque citoyen crut tenir d'eux ces richesses et cette nouvelle patrie qu'il avait payées de son sang. Ainsi, la crainte et la reconnaissance, ces deux grands mobiles du despotisme, semblaient conspirer la ruine de la liberté. Mais rien ne lui porta un coup plus funeste que la cessation des assemblées nationales qui tombèrent partout en désuétude dans le siècle qui suivit la conquête. Nous avons indiqué plus haut les causes de ce grand changement ; ces causes ne tardèrent pas à abolir également les assemblées ou assises provinciales, où un conseil de jurés, sous le nom de *Rachimbourgs* (1), assistait le *comte* dans tous les actes de sa juridiction. Ainsi, le peuple fut privé de toute participation au gouvernement; les Rois demeurèrent seuls investis du pouvoir de faire les lois, et les *comtes* de celui de les appliquer.

Déjà, nous avons vu l'accroissement de l'autorité royale chez les Ripuaires et les Bourguignons ; mais le pouvoir des *comtes* augmenta dans une proportion plus rapide encore. Les Rois n'avaient qu'un titre et des droits, les *comtes* avaient une force réelle ; les Rois ne pouvaient qu'ordonner, les *comtes* agissaient ; l'influence des Rois ne se faisait sentir que dans les actes les plus importans de l'autorité publique ; celle des

(1) *Reich in burg*, notable.

comtes était immédiate et continue : tout à la fois capitaines, administrateurs et juges, ils réunissaient dans leurs mains toutes les branches du pouvoir et toutes les forces de l'État. Le peuple, en prenant une part active au gouvernement, pouvait seul balancer cette puissance illimitée. Abandonnés à eux-mêmes, les Rois ne furent plus assez forts pour la combattre, et la ruine de la liberté entraîna celle du trône.

Cette révolution était en partie opérée chez les Bourguignons, dès le sixième siècle. Les prérogatives attachées d'abord exclusivement à l'exercice des emplois publics, étaient devenues chez eux des priviléges personnels et héréditaires. Les *comtes* et les grands officiers de la maison du roi formaient, avec leurs enfans et leurs familles, une classe à part qui jouissait de droits très-étendus, et que la loi distingue toujours du reste de la nation par le nom d'*optimates et filii eorum*. Les assemblées nationales n'existant plus, ils concouraient seuls, avec le Roi, à la puissance législative; et, débarrassés de l'assistance des jurés, ils exerçaient seuls l'autorité judiciaire; enfin, ils formaient une aristocratie véritable, telle qu'elle exista dans toute la France, cent ans plus tard, après le fameux traité d'Andelys. Mais on doit s'étonner que la confusion des époques ait pu entraîner nos plus grands publicistes, jusqu'à reporter l'existence de cette aristocratie chez les Francs, aux forêts de la Germanie et au règne de Clovis.

Au reste, Montesquieu a bien senti lui-même qu'on ne pouvait voir dans les *proceres* de la loi Salique, une noblesse héréditaire semblable à celle que la féodalité a créée depuis en Europe. Mais, voulant à tous prix, pour l'honneur des grandes familles, faire remonter leur illustration jusqu'au berceau de la monarchie, il a cherché des nobles dans les *leudes*, les *fidèles* et les *antrustions*. Cette opinion, soutenue par Mably et d'autres écrivains distingués, nous semble reposer en partie sur la confusion de ces trois termes qui, dans tous les monumens

du temps, ont un sens bien distinct. Le mot *fidèle* signifie simplement celui qui doit fidélité; or, tous les hommes libres devaient fidélité au Roi, en vertu du serment qu'ils lui prêtaient comme au chef de l'État. Les *fidèles du Roi* n'étaient donc autre chose que ses sujets, de même que l'on appelle aujourd'hui tous les chrétiens les *fidèles de l'Église*. Aussi, la plupart des décrets de la première race commencent par ces mots : *Notum sit omnibus fidelibus nostris*, et la formule 18 de Marculfe nous montre un *fidèle*, c'est-à-dire, un simple *homme libre* qui se présente au roi, pour devenir son *antrustion*. Le mot *leude*, dérivé d'un radical tudesque qu'on retrouve encore aujourd'hui dans le mot allemand *leute* (peuple), signifiait *homme* dans la langue des Germains, et conserva, après la conquête, sa signification primitive. Seulement on l'appliqua aux hommes libres, tandis que le mot latin *homo* fut réservé aux esclaves; mais, bien loin que le premier fût devenu le titre distinctif d'une caste privilégiée, on le trouve employé très-souvent, pour désigner les simples citoyens, par opposition aux *proceres* ou grands de l'État. Grégoire de Tours se sert même du mot *leudes*, pour parler des hommes de toutes les classes, *universi leudi tàm sublimes quàm pauperes*, et la loi Salique appelle constamment *leudis* la composition des hommes libres. Ainsi, les *leudes* et les *fidèles* n'étaient autre chose que la nation elle-même, et de-là vient que Mably, qui en a fait une classe privilégiée, a attribué à cette prétendue noblesse le pouvoir législatif, la possession exclusive des emplois publics, enfin, les droits que la loi assurait indistinctement à tous les citoyens.

Peut-être n'aurait-on jamais pensé à restreindre ainsi le sens de deux mots que les lois emploient si souvent dans une acception générale, s'il n'eût existé en effet, chez les Germains, une corporation distincte du reste de la nation, et attachée à la personne du souverain, par un serment parti-

culier. Cette corporation était celle des *antrustions* que la loi Salique et la loi des Ripuaires définissent elles-mêmes par ces mots : *ii qui in truste* (1) *regis sunt*; ceux qui sont sous la foi du Roi. La formule 18 de Marculfe nous apprend tout ce que nous pouvons savoir de cette association guerrière et domestique. Les *antrustions* étaient des hommes libres qui se recommandaient au roi, c'est-à-dire, se plaçaient sous sa protection immédiate, en promettant un dévouement particulier à sa personne, et en s'engageant au service militaire qui devenait pour eux une obligation, tandis qu'il n'était qu'une faculté pour les autres citoyens. On trouve dans Tacite le germe de cette institution, comme de toutes celles de la première race; nous y voyons que les guerriers germains s'attachaient à un chef puissant auquel ils faisaient un rempart de leurs corps à la guerre, et dont ils formaient le cortége dans la paix. Les Rois avaient un grand intérêt à augmenter le nombre de leurs *antrustions*, pour se composer une armée toujours disponible, et qui ne pût refuser de les suivre au combat. Ils cherchaient à se les attacher par des repas somptueux, par des présens d'armes et de chevaux. Mais la loi ne leur accordait d'autre privilége que celui d'une composition supérieure qu'elle assignait également au taureau et au cheval du Roi, d'après ce principe, que tout attentat commis sur ce qui appartenait au prince, était une insulte à la majesté royale elle-même. En général, on a attaché beaucoup trop d'importance à l'inégalité des compositions; la loi punissait presque toujours le crime, en raison de l'intérêt ou de la facilité qu'on avait à le commettre. Ainsi, une composition supérieure, au lieu d'être une marque de puissance, n'annonçait souvent que la faiblesse, comme on le voit par celle que la loi accorde à l'enfant de

(1) Le radical tudesque, dont *trustis* est dérivé, s'est conservé dans l'allemand *treu* (fidèle) et dans l'anglais *trust* (confiance).

douze ans. Les *antrustions* n'avaient pas même le droit d'être jugés par le Roi ; pour s'en convaincre, on n'a qu'à comparer les titres 76 et 59 de la loi Salique ; on y verra qu'on procédait absolument avec eux, comme avec les autres citoyens : seulement il était défendu à un *antrustion* de déposer contre ses compagnons. Dans cette sorte de bataillon sacré, l'union entre les membres n'était pas moins essentielle que le dévouement envers le chef.

Différentes formules de Marculfe nous apprennent que l'on pouvait se recommander non-seulement au chef de l'État, mais à tout homme puissant dont on espérait secours et protection. La loi Salique elle-même permet de recommander sa terre, c'est-à-dire, de la remettre entre les mains d'un tiers qui se charge de la défendre. L'abus de ces recommandations, dans les temps de trouble et de désordre qui suivirent la conquête, peut être regardé comme la source de l'influence toujours croissante de l'aristocratie, qui finit par entraîner dans une ruine commune le trône et la liberté. Tant que l'état de la société chez les Germains demeura tel que Tacite nous l'a dépeint, les recommandations ne pouvaient produire ces funestes effets, parce qu'elles n'étaient qu'un engagement purement militaire et personnel ; tout fut perdu lorsqu'elles se changèrent en obligation héréditaire, par l'introduction des bénéfices territoriaux dont les Bourguignons, établis les premiers dans les Gaules, donnèrent aussi le premier exemple.

Quand l'avidité et l'habitude du pillage n'auraient pas suffi pour porter les Barbares à s'enrichir aux dépens des vaincus, la nécessité leur eût fait une loi de se partager les terres des pays conquis. Mais, comme il s'agissait de se procurer à la fois des habitations et des domaines, voici l'arrangement bizarre auquel ils eurent recours. Chaque Bourguignon s'établit dans la demeure d'un *Romain* (c'est ainsi que les Germains appelaient tous les Gaulois), en s'empa-

rant du tiers de ses esclaves et des deux tiers de ses terres, en vertu de ce singulier droit d'hospitalité, *hospitii jure*, dit la loi. On se doute bien que les chefs de l'armée choisirent les bôtes les plus riches; cependant il paraît que le partage se fit en général par le sort; car les terres possédées de cette manière, sont toujours désignées sous le nom de *terra sorte acquisita*. Les terres qui échurent à chacun, dans le partage, furent concédées par les Rois, à titre de bénéfice, et sous la condition du service militaire. Il paraît que ces bénéfices étaient d'abord personnels et à vie; mais Gondebaud les rendit héréditaires, par le titre 1er, art. 3, de sa loi; il est à remarquer qu'ils le devinrent également chez les Francs, un siècle plus tard. Il ne reste aucune trace, ni dans les lois, ni dans l'histoire du partage qui dut s'opérer chez ces derniers, après la conquête, et s'ils s'emparèrent en partie des terres des vaincus, au moins, est-il certain qu'ils ne réduisirent pas l'usurpation en loi et le pillage en système.

D'ailleurs, si les Gaulois eurent à souffrir de grandes pertes, on pourrait dire qu'elles furent presque compensées par la suppression des impôts énormes dont le gouvernement fiscal des Empereurs les avait accablés; ils recouvrèrent même l'indépendance qu'ils avaient perdue depuis tant de siècles; car les Francs, tant qu'ils ne corrompirent pas la simplicité de leurs mœurs primitives, étaient trop libres pour être despotes; les vaincus devinrent les égaux des vainqueurs; ils s'allièrent avec eux, et purent arriver à toutes les charges de l'État. La loi des Bourguignons veut même que, dans chaque province, il y ait un *comte* des deux nations. La seule marque d'inégalité fut l'infériorité de leur composition; mais, si l'on se rappelle ce que nous avons dit plus haut à ce sujet, on trouvera très-naturel que les lois aient accordé de plus fortes garanties à la sûreté des vainqueurs peu nombreux et dispersés au milieu de la nation vaincue dont ils pouvaient craindre encore le ressentiment et la vengeance.

Du reste, il n'est pas vrai, comme l'a prétendu Boulainvilliers, que les Francs, en restant distincts des Gaulois, après la conquête, aient formé à leur égard une sorte de noblesse; car ils ne se réservèrent aucun privilége, et la noblesse est essentiellement un corps privilégié. Il n'y avait alors d'autres distinctions que celles qui étaient attachées, soit à l'exercice des emplois publics dont la carrière était ouverte aux Romains comme aux Francs, soit à la protection spéciale du Roi, et les Romains pouvaient, sous le titre de *convives*, acquérir tous les droits que cette protection assurait aux *antrustions*.

Cependant, nous remarquerons entre les deux nations une différence essentielle: tous les Francs étant égaux, il n'y avait parmi eux qu'une classe, celle des hommes libres; les Romains, au contraire, étaient divisés en deux classes distinguées par le taux de la composition: la première était formée des Romains propriétaires, c'est-à-dire, de ceux qui possédaient des terres exemptes de toute redevance; la deuxième des Romains tributaires, c'est-à-dire, de ceux qui, n'ayant point de terres en propre, cultivaient celles d'un autre, moyennant un certain cens. Il paraît que la différence de la composition était la seule marque d'inégalité entre ces deux classes, dont la distinction est très-difficile à expliquer, à moins qu'on n'admette que les Francs, après s'être emparés d'une partie des terres du pays conquis, en abandonnèrent la jouissance aux anciens possesseurs, à charge d'une redevance, et qu'ils les distinguèrent par le nom de *Romains tributaires*, de ceux qui conservèrent ou acquirent depuis quelques fonds en propre. Cette conjecture semblerait d'autant plus probable, que la même distinction n'existait pas chez les Bourguignons, et ne pouvait en effet exister d'après le mode de partage qu'ils avaient adopté, et qui dépouillait également tous les Romains.

Il paraît cependant que ce dernier mode de partage, en rapprochant les deux nations par des rapports continuels d'intérêt, les unit plus étroitement ; car le Code de Gondebaud offre la même garantie à la sûreté du Romain, qu'à celle du Bourguignon ; et présente dans ses dispositions une analogie frappante, avec les lois romaines dont les législateurs des Francs semblent n'avoir pas même eu connaissance. Mais il faut se rappeler que les Bourguignons, au sixième siècle, étaient déjà établis depuis cent ans dans les Gaules ; les décrets des Rois de France, à la fin du septième siècle, se rapprochèrent aussi peu à peu des principes de ces lois. Plusieurs causes réunies contribuèrent à donner aux Romains beaucoup d'influence sur les peuples conquérans avec lesquels ils se trouvaient confondus. Ayant passé subitement de la vie agreste et nomade des nations barbares, à la vie sédentaire et paisible des nations civilisées, ces peuples se trouvèrent pour ainsi dire dépaysés dans ce nouvel état de choses. Forcés d'établir un ordre régulier dans le corps social, et de se soumettre à des lois positives, ils sentirent, pour la première fois, qu'il y avait une autre supériorité que celle de la force, et ils durent voir en même temps que cette supériorité nouvelle appartenait tout entière à ces Gaulois dont ils avaient jusqu'alors méprisé la faiblesse. Le besoin qu'on avait de leurs lumières obligea les Rois de les appeler dans leurs conseils, et de leur confier les magistratures les plus importantes ; et, par-là, il arriva ce qui arrive toujours lorsqu'un peuple civilisé succombe sous un peuple barbare, que les vainqueurs prirent en partie les mœurs et les lois des vaincus. Ils firent plus : ils adoptèrent leur religion, et ce changement dut surtout donner à ces derniers une puissante influence. Ou bien l'on a beaucoup exagéré le pouvoir des prêtres chez les nations germaniques, ou bien il faut que ce pouvoir se soit trouvé très-affaibli à l'époque da la conquête, puisqu'elles abandonnèrent avec tant de

facilité leurs anciens dogmes, pour ceux du christianisme, qui ne leur étaient prêchés que par des peuples vaincus, objet de leur mépris. Je sais qu'on a voulu attribuer leur conversion à des motifs politiques : mais, si ceux qui gouvernent les États peuvent plier quelquefois aux circonstances leurs opinions personnelles, il n'en est pas de même des nations, qui restent nécessairement étrangères aux grandes combinaisons de l'intérêt public.

Une fois que les peuples barbares furent entrés dans le sein de l'Église, les prêtres chrétiens durent acquérir sur eux une grande autorité ; car, dépositaires à la fois de tous les dogmes et de toutes les lumières, ils agissaient, avec ces deux mobiles, sur des esprits également ignorans et superstitieux. Aussi, voyons-nous la puissance des évêques, élevée à un tel degré, dès le commencement de la deuxième race, qu'ils jugent et déposent les Rois, et qu'ils disposent en maîtres du territoire du royaume.

Mais à l'époque dont nous parlons, cette influence devenue depuis si redoutable était encore presque nulle. La loi Salique n'accorde aucun privilége aux églises ni aux prêtres. Ils n'avaient pas même de composition particulière ; elle ne leur fut attribuée que par un capitulaire de Charlemagne. » Les Rois de la première race, dit Montesquieu, ôtèrent de la loi Salique ce qui ne pouvait absolument s'accorder avec le christianisme ; mais ils en laissèrent tout le fond. »

Les Bourguignons avaient été convertis plus d'un siècle avant les Francs ; mais ayant été instruits d'abord par des prêtres ariens, ils restèrent attachés à cette secte ainsi que la plupart des peuples barbares, et par conséquent ils durent peu favoriser le clergé gaulois qui était catholique. Aussi leur loi ne lui accorde-t-elle aucun privilége. Le titre 12 des *Additions* recommande seulement en termes généraux de ne pas marquer de mépris pour les églises et les prêtres ; mais cette disposition même prouve que la nation était peu portée à les res-

pecter. Parmi tous les magistrats qui donnèrent leur approbation à la loi Gombette en la signant, on ne trouve pas un seul évêque; tandis que dans les assemblées des grands, sous les Rois de France de la première race, les évêques siégent toujours au premier rang. L'on peut donc dire que si la loi des Bourguignons est la plus douce pour les Romains, elle est en même temps la moins favorable au clergé.

C'est chez les Ripuaires que ce corps avait acquis la plus grande influence. Convertis à la foi catholique pendant leur alliance avec les Romains, et bien avant le reste de la nation des Francs, ils étaient dès le sixième siècle plus attachés à la religion, et honoraient davantage ses ministres, à qui ils avaient accordé une composition supérieure à celle des autres ordres de l'État. Non contens de ces priviléges, les prêtres étaient parvenus, à l'aide d'une falsification de la loi romaine, à s'attribuer un pouvoir exclusif sur une classe particulière d'affranchis qu'on nommait *tabulaires*, et sur lesquels ils avaient même le droit de justice. C'est le premier exemple que nous offrent les lois barbares d'une juridiction exceptionnelle.

Le clergé avait partout conservé le droit romain; car l'esprit guerrier des lois barbares ne pouvait s'accorder avec un ministère de paix; d'ailleurs tous les prêtres étaient Gaulois, et c'était un principe généralement reçu chez les nations germaniques, que chacun ne devait être jugé que suivant la loi sous laquelle il était né. Toujours errans de contrée en contrée, sans villes, sans habitations fixes, ces peuples nomades n'avaient que des citoyens et point de territoire. De-là vint que chez eux tout fut personnel, tout jusqu'à la loi elle-même, qui prenait l'homme à sa naissance et le suivait jusqu'à sa mort, quelque part qu'il habitât. Le droit de conserver sa loi est expressément confirmé à l'égard des Romains par le prologue de la loi des Bourguignons; et leur organisation judiciaire était disposée de manière à donner à ce droit les plus fortes garanties. Le

même principe est admis en termes généraux pour toutes les nations par le titre 31, art. 3 de la loi des Ripuaires : la loi Salique ne présente aucune disposition formelle sur ce point; mais le soin qu'elle prend de distinguer toujours ceux qui vivent sous la loi des Francs, prouve que l'on suivait à l'égard des autres des règles différentes. D'ailleurs la formule 8 de Marculfe ne laisse aucun doute à cet égard. Non-seulement chacun conservait toute sa vie la loi sous laquelle il était né; mais on pouvait même, par une simple déclaration de sa volonté, passer sous l'empire d'une loi nouvelle; et l'on acquérait alors tous les droits de la nation dont on adoptait la loi. C'est à cette faculté que Montesquieu attribue la perte du droit romain dans les parties de l'Europe où le joug des barbares, trop pesant pour les habitans, forçait ceux-ci à renoncer à leur nation et à leurs usages, pour passer de la classe des opprimés dans celle des oppresseurs. La femme suivait la loi de son mari. Montesquieu dit que l'affranchi prenait celle de son patron; il n'en était pas ainsi, au moins chez les Francs; la loi sous laquelle passait l'affranchi dépendait non de l'état du patron, mais du mode de l'affranchissement : s'il était affranchi suivant la loi romaine, il devenait Romain, et restait sous l'empire de cette loi; s'il était affranchi par le mode solennel, suivant l'usage des Germains, il devenait Franc, et était régi par la loi des Francs.

Telles sont toutes les notions que nous avons pu rassembler sur les institutions et les lois politiques des Francs, des Ripuaires et des Bourguignons.

En les comparant entres elles, on a pu remarquer que la forme du gouvernement chez ces trois peuples avait été successivement modifiée par leurs rapports avec le peuple conquis et le nouvel état de société où ils se trouvèrent tout-à-coup placés. Chez les Francs, le gouvernement était libre et populaire; chez les Ripuaires, la puissance du monarque commençait à prendre une extension menaçante pour la liberté;

chez les Bourguignons, elle était parvenue au terme de son développement, mais l'aristocratie commençait à s'élever auprès d'elle pour la combattre et la renverser un jour. Ces divers états sont d'autant plus intéressans à observer qu'ils nous peignent la révolution progressive que subirent les institutions politiques en France sous la première race, et nous montrent pour ainsi dire trois siècles rassemblés dans un même tableau.

Puisse ce tableau être un jour tracé par une main plus habile! Pour nous, notre unique but, en publiant ces considérations malheureusement trop incomplètes, a été de rendre hommage aux nobles principes et à la vaste érudition de M. de Gérando, dans les leçons duquel nous avons puisé tous les élémens de notre travail.

DE P***.

De l'Interprétation de la Loi après la cassation de deux arrêts semblables, rendus par les Cours royales, sur le même fait, entre les mêmes parties, et par les mêmes moyens.

Lorsqu'un peuple a été travaillé, en peu d'années, par des révolutions qui ont renouvelé plusieurs fois la forme de son gouvernement, sa législation reste surchargée de dispositions incohérentes, et contraires les unes aux autres dans leurs principes et dans leurs effets. Tant qu'elles ne sont pas rapportées, ces dispositions continuent à subsister, mais souvent de nom seulement, et comme de simples théories, car souvent elles ne reçoivent et ne peuvent recevoir d'application, parce qu'elles sont contraires aux principes de la Constitution nouvelle. Il arrive de-là que le citoyen erre au milieu de ce chaos de lois, sans reconnaître celles qui le justifient ou le condamnent, le gênent ou le protègent. La lé-

gislation générale perd alors sa majesté et sa certitude. C'est l'effet ordinaire des changemens de gouvernement. Il ne faut pas s'y méprendre : le principe politique se mêle toujours plus ou moins aux lois civiles et criminelles elles-mêmes. Si donc ce principe vient à changer, les lois doivent changer entièrement, ou du moins s'accommoder et se tourner à ce nouveau principe. Lorsque le Roi et les Chambres auront achevé l'œuvre des lois fondamentales, on procédera sans doute, de session en session, à la révision graduelle de toutes les parties de la législation qui ne sont point en harmonie avec la Charte, afin d'arriver sans secousse et sans la lésion d'aucun intérêt, à l'établissement d'un système de législation uniforme et complet.

Parmi les lois dont la prévoyance du gouvernement aura à s'occuper, il en est une qui méritera surtout de fixer son attention. C'est celle qui a pour objet l'interprétation de la loi dans le cas d'opposition entre les Cours royales et la Cour de cassation.

Qu'on nous permette d'exposer quelques idées sur le mode d'interprétation que nous croyons le plus convenable d'adopter.

Il y a de l'avantage dans les pays libres à proposer aux doutes investigateurs de l'opinion et aux méditations des publicistes, les matières législatives, long-temps même avant qu'elles soient rédigées en projets de lois par le ministère. Le gouvernement constitutionnel ne saurait trop s'environner de lumières avant d'exercer le périlleux et difficile devoir de l'initiative.

Mais avant de chercher quel est le meilleur mode d'interprétation de la loi dans notre gouvernement représentatif, il convient de faire connaître les variations successives de principes et de systèmes que cette matière a subies depuis la révolution.

« On a senti de tout temps (disait, en 1807, l'orateur du » Tribunat) qu'il fallait un terme aux débats judiciaires: » que si plusieurs arrêts ou jugemens en dernier ressort, » rendus sur le même fait, et annulés par les mêmes moyens, » pouvaient être sans cesse reproduits par le pourvoi en cassation, les plaideurs seraient invités à parcourir autant de » degrés de juridiction qu'il y a de Cours souveraines dans » le royaume. »

La facilité et l'inutilité d'un continuel recours aux tribunaux, en déconsidérant les magistrats, éterniseraient parmi les citoyens les inimitiés, ne leur offriraient d'autre terme aux procès que leur ruine, et la justice elle-même deviendrait un des fléaux de la société.

Il a donc fallu, pour prévenir ces malheurs publics, que le législateur traçât le cercle où doivent se renfermer les discussions judiciaires, et qu'il posât une barrière que le plaideur le plus acharné ne pût pas franchir.

Lorsqu'il est reconnu par une contrariété d'arrêts rendus par les Cours souveraines et la Cour de cassation, sur le même fait, entre les mêmes parties, et par les mêmes moyens, que l'obscurité de la loi occasionne seule l'erreur des juges, il est nécessaire que le législateur s'explique pour la faire disparaître.

C'est le cas de l'interprétation de la loi.

La difficulté est de savoir à qui cette interprétation doit appartenir.

La loi du 1er décembre 1790, qui a créé la Cour de cassation, porte, art. 91 :

« Lorsqu'un jugement aura été cassé deux fois, et qu'un » troisième tribunal aura jugé en dernier ressort de la même » manière que les deux premiers, la question ne pourra » plus être agitée au tribunal de cassation, qu'elle n'ait été » soumise au Corps législatif, qui, en ce cas, portera un dé-

» cret déclaratoire de la loi, et le Tribunal de cassation s'y » conformera dans son jugement. »

La même disposition se retrouve dans la Constitution de l'an III, article 256, avec cette seule différence, que « La » question doit être immédiatement soumise au Corps lé- » gislatif, si, après une première cassation, un second » tribunal juge la question comme l'avait jugée le premier. »

L'art. 78 de la loi du 27 ventôse an 8, qui vint ensuite, porte seulement :

« Lorsqu'après une première cassation, le second juge- » ment sur le fond, sera attaqué par les mêmes moyens » que le premier, la question sera portée devant toutes les » sections réunies de la Cour de cassation. »

Cette dernière loi, comme on le voit, n'avait pas prévu le cas où, après une seconde cassation, une troisième Cour d'appel jugerait comme les deux premières.

On pensait sûrement alors que la réunion de toutes les sections imposerait plus de respect aux Cours souveraines, et qu'elles déféreraient, sans opposition, à l'avis de la Cour suprême, si solennellement émis.

Cette loi était encore vicieuse.

En effet, si elle avait voulu que le jugement des sections réunies eût force de loi, il y avait inconstitutionnalité; si elle ne l'avait pas voulu, il y avait lacune.

Il arriva, malgré la précaution nouvelle introduite dans la loi du 27 ventôse an 8, que les Cours d'appel rendirent plusieurs fois un troisième arrêt qui se trouvait en opposition directe avec le premier et le second arrêt de la Cour de cassation.

La loi du 16 septembre 1807 fut rendue.

Cette loi est ainsi conçue :

Art. 1er. « Il y a lieu à interprétation de la loi, si la Cour » de cassation annule deux arrêts ou jugemens en dernier » ressort, rendus dans la même affaire, entre les mêmes

» parties, et qui ont été attaqués par les mêmes moyens. »

2°. « Cette interprétation est donnée dans la forme des ré-
» glemens d'administration publique. »

3°. « Elle peut être demandée par la Cour de cassation
» avant de prononcer le second arrêt. »

4°. « Si elle n'est pas demandée, la Cour de cassation na
» peut rendre le second arrêt que les sections réunies et
» sous la présidence du grand-juge. »

5°. « Dans le cas déterminé en l'article précédent, si le
» troisième arrêt est attaqué, l'interprétation est de droit,
» et il sera procédé comme il est dit à l'art. 2. »

Cette loi était fondée, 1° sur le motif, ou plutôt sur le prétexte que le droit d'interpréter la loi doit appartenir à l'autorité qui en a l'initiative et qui connaît parfaitement le but dans lequel elle l'a proposée; 2° sur cet autre motif ou prétexte, que le décret émané du Corps législatif est une loi à laquelle on donnerait un effet rétroactif en l'appliquant à une cause pendante.

La loi du 16 septembre consacrait une usurpation mal déguisée du gouvernement sur la puissance législative.

Sous l'empire naissant de la Charte, la Chambre des députés voulut réparer cet abus.

Elle prit, le 21 septembre 1814, une *résolution* ainsi conçue:

Art. 1er. « Lorsqu'après la cassation d'un premier arrêt ou
» jugement en dernier ressort, le deuxième arrêt ou juge-
» ment rendu dans la même affaire, entre les mêmes parties,
» est attaqué par les mêmes moyens que le premier, la Cour
» de cassation prononce sur la question de droit, sections
» réunies sous la présidence du chancelier de France. »

2°. « Lorsque l'arrêt ou jugement des Cours et tribunaux
» aura été cassé deux fois, si un troisième tribunal juge de
» la même manière que les deux précédens, et qu'il y ait,
» par les mêmes moyens, un pourvoi en cassation, il y a

» lieu à l'interprétation de la loi, et il doit en être référé
» au pouvoir législatif par la Cour de cassation. »

3°. « La déclaration interprétative des lois est donnée par
» le pouvoir législatif dans la forme ordinaire des lois. »

4°. « La loi interprétative ne change rien aux jugemens
» qui auraient acquis l'autorité de la chose jugée, et aux
» transactions arrêtées avant la publication. »

Cette *résolution* fut portée à la Chambre des pairs. La commission chargée de l'examiner en proposa l'adoption, sauf quelques amendemens :

La commission demandait qu'au lieu de ces mots : *il doit en être référé au pouvoir législatif*, on substituât ceux-ci : *il en sera référé au ministre de la justice*. La raison qu'elle donnait de cet amendement était, que la Cour de cassation ne devait point être mise en rapport direct avec les deux Chambres ; que l'initiative n'appartient qu'au Roi, et qu'ainsi ce n'est qu'à lui que la demande en interprétation doit être déférée.

La commission écarta aussi l'expression de *pouvoir législatif*, expression trop vague et trop abstraite. Elle proposa cette autre rédaction : *La déclaration interprétative est présentée, discutée, adoptée et promulguée dans la forme ordinaire des lois.*

Les événemens du 20 mars éclatèrent, et cette *résolution* n'eut pas de suite.

Ainsi nous vivons toujours sous le régime de la loi du 16 septembre 1807, ou, du moins, cette loi, qui peut-être n'est plus en harmonie avec nos institutions actuelles, n'a été ni expressément abrogée, ni modifiée par aucune disposition nouvelle sur la même matière.

Nous n'avons point connaissance que, depuis la restauration, le cas prévu par l'article 3 ou par l'article 5 de la loi du 16 septembre se soit présenté, c'est-à-dire, que l'inter-

prétation *par voie de réglement* ait été demandée, soit par la Cour de cassation, soit par les parties intéressées.

Mais le 21 octobre 1816, le Conseil permanent de révision de la dix-huitième division militaire, ayant pris un arrêté par lequel il déclarait qu'il y avait lieu de recourir au mode d'interprétation établi par la loi du 16 septembre 1807, attendu le dissentiment existant entre les premier et deuxième Conseils de guerre permanens de la dix-huitième division militaire d'une part, et le Conseil de révision d'autre part, sur une question relative au crime de désertion; il intervint le 22 avril 1818, sur le rapport du ministre de la guerre et le Conseil d'État entendu, une ordonnance du Roi interprétative d'un article du Code pénal militaire.

Nous n'examinerons pas jusqu'à quel point cette ordonnance peut être considérée comme une application de la loi du 16 septembre; dans tous les cas, elle ne doit pas nous empêcher d'examiner quel est, dans le système de la Charte, la règle la plus convenable pour résoudre la difficulté que nous avons indiquée.

Nous remarquerons d'abord que, suivant quelques personnes, on pourrait se dispenser de recourir à l'interprétation par voie d'autorité. Voici les deux moyens que l'on propose à cet effet, et entre lesquels on aurait à choisir:

Premier moyen. — La troisième Cour d'appel à laquelle l'affaire serait renvoyée après deux cassations, si elle partageait l'opinion des deux premières, prononcerait sur le fond définitivement et sans recours en cassation.

Second moyen. — Les Cours ou tribunaux seraient tenus de se conformer à l'arrêt interprétatif rendu pour la seconde fois par la Cour de cassation.

Voici les avantages et les raisons du premier système.

1°. On peut, selon les règles de probabilité, appliquées aux jugemens humains, réputer vérité, une décision uni-

forme, rendue par trois Cours royales, éloignées l'une de l'autre, et composées de magistrats éclairés, nombreux et indépendans.

2°. Les lois, comme toutes les théories sociales, se résolvent en applications; et les Cours royales entendent mieux que la Cour de cassation la pratique des lois et leur application immédiate et sensible aux hommes et aux choses.

3°. On terminerait ainsi plus vite les procès : immense avantage pour la société.

4°. Enfin, la fausse application d'une loi à une espèce n'est après tout qu'un mal particulier, et il sera très-rare de ne pas voir la troisième Cour royale déférer à l'opinion solennellement émise par la Cour de cassation. Mais si la fausseté de l'application est un mal particulier, l'interprétation est en quelque sorte un mal général; car elle révèle l'ambiguïté ou l'obscurité profonde de la loi, et toute loi obscure ou ambiguë perd nécessairement de son autorité et de sa considération dans l'esprit des hommes, pour qui la loi ne doit pas être une énigme mais un oracle.

Ce système se réfute par les raisonnemens suivans.

Si les Cours royales jugent irrévocablement et sans recours en cassation, qui empêchera qu'elles ne se concertent entre elles, d'un aveu tacite et par le seul entraînement de l'esprit de corps? Pense-t-on qu'elles ne verront pas avec quelque joie leur pouvoir s'élever au-dessus de celui de la Cour suprême? Qui empêchera que les Cours royales n'appliquent certaines dispositions de la loi à un fait qui n'a jamais été prévu par elle, ni directement ni indirectement; qu'elles ne fassent ainsi l'office du législateur; et, qui pis est, qu'elles ne donnent, ainsi et à l'instant, à la loi qu'elles viendraient de créer par voie de fausse application, un effet rétroactif? — Que deviendront ces excès de pouvoir, ces créations de l'arbitraire, ces omissions de formes, ces violations de la loi, si l'irrévocabilité des jugemens les couvre et les consacre? La

Cour de cassation, instituée pour les réprimer, en sera-t-elle la spectatrice impuissante? Ne verrait-elle pas la loi, dont elle a été chargée de conserver le dépôt dans toute sa pureté, se dénaturer et se dissoudre, dans la contrariété étrange et dans l'inconstance perpétuelle de ses applications? Ne cesserait-elle pas d'être le lien commun et vigoureux de la jurisprudence? Ne verrait-elle pas diminuer son autorité dans l'opinion des Cours royales et dans l'opinion publique? -- Mais quelle autre et plus grande force ne reçoivent pas ces objections, lorsqu'il s'agira des jugemens rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance, et même par de simples juges de paix?

Donnera-t-on à la Cour de cassation ce qu'on refuse aux Cours royales?

Si la troisième Cour d'appel était tenue de se conformer à ce qu'aura décidé la Cour de cassation, ce serait en quelque sorte investir la Cour de cassation du pouvoir législatif, puisque son arrêt deviendrait une loi dont il ne serait pas permis à la troisième Cour d'appel de s'écarter.

D'un autre côté, si la Cour de cassation juge le fond, elle entre alors de vive force dans le domaine des tribunaux inférieurs; elle établit trois degrés; elle transgresse la loi de son institution qui porte que : « sous aucun prétexte et dans » aucun cas, le tribunal de cassation ne pourra connaître » du fond des affaires, » et « qu'après avoir cassé les procé- » dures et les jugemens, il en renverra le fond aux tribunaux » qui doivent en connaître. »

La sage économie de l'ordre judiciaire serait troublée.

Le jugement ne peut donc se consommer tout entier dans le sanctuaire des tribunaux sans l'intervention du législateur, lorsque l'obscurité de la loi se manifeste par la contrariété des arrêts. — Ainsi il faut de toute nécessité recourir à l'interprétation législative.

Mais qui donnera cette interprétation? Est-ce le gouvernement? Est-ce la Chambre des pairs? Est-ce le Roi avec les deux Chambres?

Parcourons ces trois systèmes :

Premier système. — Ce serait le gouvernement qui, dans le cas donné, interpréterait la loi.

Mais, si l'on remet au Roi la faculté de l'interprétation, le Roi, qui ne peut l'exercer personnellement, la déléguera, et à qui?

Au ministre de la justice? — Un seul homme, personnage fort transitoire, qui n'appartient peut-être pas même à l'une des Chambres, aurait-il la pleine intelligence et la libre disposition d'une loi faite et délibérée par le gouvernement et les deux premiers corps de la nation?

Au Conseil d'État? Mais qu'est-ce que le Conseil d'État actuel? Ressemble-t-il en rien au Conseil impérial? Est-il reconnu par la Charte? Est-il constitué par la loi? Et même en supposant qu'il puisse être légalement constitué comme tribunal administratif, pourrait-on jamais, sans inquiéter la liberté et sans affaiblir l'autorité royale, élever le Conseil d'État au rang des suprêmes pouvoirs qui font la loi? Ne craindrait-on pas d'ailleurs avec raison : d'un côté, que le gouvernement, par voie d'interprétation, ne s'immisçât dans des jugemens; et, de l'autre côté, qu'il ne retînt l'œuvre du législateur commun, et ne franchît ainsi les barrières qu'il s'est posées à lui-même?

Deuxième système. — On remettrait à la Chambre des pairs le droit, soit d'interpréter la loi, soit de rendre l'arrêt définitif.

Alors on créerait sans utilité une institution étrange dans nos mœurs; on conferait le jugement des affaires civiles, qui exigent des études spéciales, la science du droit et l'expérience des applications, à un corps formé en grande partie de militaires. — La Chambre repousserait elle-même cette indiscrète attribution.

Oublierait-on d'ailleurs que la Chambre des pairs est une cour politique; que, sauf les crimes attentatoires à la sûreté de l'État, elle prononce comme cour judiciaire, et encore plutôt comme un jury que comme un tribunal, et seulement sur les crimes politiques de ceux que les pairs peuvent considérer comme leurs égaux; que si on transfère à un corps inamovible, puissant, héréditaire, les jugemens entre simples particuliers, on enlève aux citoyens leurs *pairs*, leurs protecteurs naturels; qu'on viole la Charte, qui a classé les différens pouvoirs de la société, et défini leurs attributions; qu'on laisse craindre enfin qu'un jour, passant des voies extraordinaires aux voies ordinaires, la Cour des pairs, chose monstrueuse! ne se constitue par ruse ou par force à la fois législateur et juge.

Ainsi, si la Chambre des pairs prononce par voie de jugement, elle renverse les pouvoirs et l'indépendance des tribunaux. Si elle procède seule et par voie d'interprétation législative, elle usurpe un droit qui n'appartient qu'à la trinité constitutionnelle.

Troisième système. — L'interprétation serait donnée par le Roi et les deux Chambres?

Ce dernier système est le seul qu'on doive admettre, parce qu'il est le seul vrai.

En principe, l'interprétation de la loi appartient au législateur.

On entend par législateur, dans le vrai sens de ce mot, celui qui exerce et possède la plénitude du pouvoir législatif.

Tantôt ce pouvoir se concentre dans une seule personne, tantôt il s'exerce par plusieurs, selon les différentes formes du gouvernement.

Mais la conséquence a toujours, par la force des choses, suivi invariablement le principe, c'est-à-dire que partout, c'est le législateur seul, le législateur tout entier qui a interprété la loi.

Ainsi, avant la révolution, le Roi était le juge suprême de droit, et quelquefois de fait. Mais il était toujours le législateur suprême et unique de droit et de fait. Lors donc que les ordonnances, les déclarations, les édits, présentaient quelque obscurité à l'intelligence ou à la détermination des juges, le Roi seul expliquait ces ordonnances, ces déclarations, ces édits. Le Roi seul interprétait la loi.

L'ordonnaoce de 1667 (tit. Ier, art. 7) porte : « Si dans » les jugemens qui seront pendans en nos Cours de parlement » et autres, il survient aucun doute ou difficulté sur l'exé» cution de quelques articles de nos ordonnances, déclara» tions, édits et lettres-patentes, nous leur défendons de les » interpréter. Mais voulons qu'eo ce cas elles aient à se re» tirer par-devers nous pour apprendre ce qui sera de notre » intention. »

Ensuite, et lorsque la plénitude du pouvoir législatif reposa dans les assemblées nationales, elles possédèrent à leur tour, seules et exclusivement, l'interprétation des lois.

Depuis, et sous le régime impérial, la question d'un nouveau mode d'interprétation des lois s'éleva, et dut s'élever : car il y avait alors deux législateurs ; le législateur de droit, dont les pouvoirs négligés ou plutôt asservis dormaient dans le sein d'une Constitution morte ; et le législateur de fait, dont le Conseil d'État était l'ame et le vivant organe. Il était donc raisonnable que le Conseil d'État expliquât les ambiguités de la loi, puisque au fond le Conseil d'État était le véritable, le seul législateur. Mais on violait la lettre des Constitutions. Pour éluder la difficulté, on imagina de prétexter que le gouvernement avait l'initiative de la loi, et on en conclut que, lorsque la loi était obscure, c'était au gouvernement à l'interpréter. Si l'on eût raisonoé avec plus de justesse, on en aurait conclu seulement que le gouvernement avait l'initiative de la proposition d'interprétation. Mais il aurait mieux valu encore dire franchement que la

gouvernement voulait, malgré la Constitution, faire seul la loi, que seul en effet il la faisait, et que seul par conséquent il devait au besoin l'expliquer.

Aujourd'hui, nous vivons sous les clartés du gouvernement constitutionnel. Il ne s'agit plus d'enrichir un pouvoir des dépouilles des autres : il s'agit de maintenir chacun d'eux dans les limites que la Charte lui a tracées, et qui lui sont propres. Il ne s'agit plus d'éluder la difficulté, il faut l'aborder franchement.

Qui fait aujourd'hui la loi? Est-ce le Roi seul? Non. C'est le Roi qui propose, et les deux Chambres qui discutent et adoptent. Le Roi et les deux Chambres, voilà donc le législateur. C'est à ce triple législateur à interpréter la loi : c'est là le principe dans sa rigueur, dans sa nécessité.

Ce dernier système est précisément celui de la *résolution* adoptée par les deux Chambres en 1814; il paraît tout-à-fait conforme à la lettre et à l'esprit de la Charte.

On a cependant combattu ce système dans son principe et dans son exécution.

Exposons, en les réfutant, ces diverses objections.

On a dit que, puisque la loi constitutionnelle n'avait point indiqué avec précision l'autorité chargée de donner l'interprétation, il s'agissait dès-lors d'une compétence égarée qui rentrait naturellement dans le domaine de l'autorité royale.

D'abord il ne s'agit pas ici de compétence, qui est à proprement parler dans le domaine du juge. Il s'agit de l'interprétation des lois, qui est dans le domaine du législateur. On peut, sans s'égarer, trouver ce législateur ; il suffit d'ouvrir la Charte. La loi se fait par le concours du Roi et des deux Chambres. Voilà le législateur.

Nous sortons de vivre sous un gouvernement arbitraire dans l'exécution, déréglé dans son principe. Nous avons encore une idée peu nette des vérités du gouvernement consti-

tutionnel : nous perdons peut-être trop de vue, que, sous ce gouvernement, tous les pouvoirs étant classés et toutes leurs attributions définies, il n'y a pas tant de compétences égarées qu'on le suppose. La Charte est le fil à l'aide duquel on les retrouve aisément.

Voici l'autre objection contre le principe de la résolution:

On a dit qu'une loi interprétative était une loi nouvelle ; que les lois ne devaient point avoir d'effet rétroactif; que cependant, dans l'espèce, on donnerait un effet rétroactif à la loi interprétative.

Voici la réponse :

La loi n'a d'effet rétroactif que lorsqu'elle change par une disposition contraire, une disposition existante, ou lorsqu'elle crée une disposition qui n'existait pas encore. On peut dire aussi que la loi a, en quelque sorte, un effet rétroactif lorsqu'elle s'applique, en l'annullant, à un jugement passé en force de chose jugée. — Une loi interprétative n'est donc pas une loi nouvelle. La loi ancienne continue à subsister. Il ne s'agit que de l'éclaircir, œuvre du législateur, et ensuite de l'appliquer, œuvre du juge. Le juge avait fermé le livre de la loi, et suspendu son jugement ; le législateur parle, le juge déclare alors que tel est le sens de la loi ancienne. Cette déclaration appliquée à un fait particulier est un jugement, et ce jugement ne reçoit point, comme on le voit, d'effet rétroactif.

Les Chambres peuvent d'ailleurs reconnaître et déclarer que la loi ancienne n'a point réglé tel fait, ou prononcé telle peine, et dire qu'il n'y a point lieu à interprétation. — Ce serait alors le cas, non d'une loi interprétative, mais d'une loi nouvelle.

D'un autre côté, il n'y a pas jugement ou arrêt passé en force de chose irrévocablement jugée, puisque le recours en cassation dans les délais, a ouvert une issue à l'annulation de ces jugemens ou arrêts. Par conséquent la loi interpréta-

tive ne viole point l'autorité de la chose jugée : car cette autorité n'existait pas encore.

Au surplus, la *résolution* a prévu cette difficulté, puisqu'elle soustrait les contestations terminées par des transactions ou par des jugemens passés en force de chose jugée, à l'empire et aux effets de la loi interprétative.

On peut d'ailleurs ajouter qu'en matière civile, l'effet de la loi interprétative aurait peu de conséquence, et qu'en matière criminelle, la faculté de grâce, qui appartient à la couronne, pourrait seconder la déclaration d'équité des Cours royales, et modérer dans l'exécution, la rigueur abstraite de la loi interprétative, par des tempéramens d'indulgence.

Enfin (et c'est la dernière objection contre le principe de la *résolution*) ce système imposerait au Roi l'obligation de présenter une loi.

Cela n'est pas exact ; car le Roi exerce son initiative aussi bien dans la proposition d'interprétation que dans la proposition de la loi même : il peut sans doute se prescrire à lui-même telle obligation dans tel cas donné. Il ne s'agit pas ici de l'interprétation d'une loi politique qui puisse directement ou indirectement porter atteinte à la prérogative royale. Il s'agit d'éclaircir les ambiguïtés d'une loi criminelle ou civile. C'est la manifestation plus lucide que le législateur, consulté par le juge, donne au sens de ses propres paroles ; c'est un devoir auquel, par la force des choses, le Roi ne peut ni ne veut échapper.

Après avoir réfuté les objections dirigées contre le principe de la résolution, il faut examiner celles qui se sont élevées relativement à son exécution.

On a dit que les séances des deux Chambres n'étant pas perpétuelles, si dans l'intervalle d'une session à l'autre il y avait lieu de se pourvoir par interprétation, les parties seraient obligées d'attendre long-temps, ce qui serait extrê-

mement pénible à des personnes déjà fatiguées par toutes les alternatives de ces arrêts et de ces cassations.

On a fait observer aussi que l'inconvénient serait bien plus graud, s'il arrivait que les deux Chambres ne fussent pas d'accord, ou que le roi refusât sa sanction.

« Que résulte-t-il de ces dernières objections (dirons-nous » avec l'orateur de la Chambre des pairs)?—Qu'il y a des in- » convéniens dans la mesure proposée?—Mais quelle est la » loi où il ne s'en rencontre pas? Qu'on nous indique une » autre mesure qui n'ait pas d'inconvéniens plus graves, qui » ne soit pas en contravention manifeste avec les principes. » Au reste, ces inconvéniens naissent de la constitution da » notre Corps législatif, et nullement de la loi. Or, quand » des inconvéniens tiennent à la constitution même de » l'État, on est dispensé d'y répondre; mais après tout, ces » inconvéniens ne sont pas aussi graves qu'on le prétend.

» En effet, il est des choses qui, métaphysiquement par- » lant, peuvent arriver, mais qui, considérées moralement, » n'arriveront jamais. Telle est cette discordance des deux » Chambres sur une demande en interprétation de loi. Pour » arriver là, il faut supposer trois pourvois en cassation; il » faut supposer que l'autorité réunie de tous les magistrats » qui composent la Cour de cassation, présidée par le mi- » nistre de la justice, n'aura exercé aucune influence » sur le troisième tribunal; il faut supposer encore que » les deux Chambres ne seront pas d'accord sur l'inter- » prétation.... Que de suppositions! — N'est-il pas plus » naturel de supposer au contraire que, si la demande » en interprétation arrivait aux deux Chambres, et qu'il » y eût quelque difficulté, les deux Chambres, péné- » trées de l'obligation de s'accorder, parce qu'il s'agirait ici » d'une loi nécessaire et forcée, seraient bientôt una- » nimes? »

Ne voit-on pas d'ailleurs que l'objection faite à la partie s'appliquerait également au tout? En effet, si l'on craint que les Chambres et le Roi ne puissent s'entendre pour interpréter la loi qu'ils ont faite, à plus forte raison devrait-on craindre qu'ils ne s'entendissent pas pour faire la loi même.

Les citoyens, dit-on, peuvent rester sans jugemens par la division des Chambres, ou par le refus de la sanction royale!

Mais, à ce compte, ils pourraient aussi rester sans lois.

Ils vivraient, dit-on, alors, provisoirement sous la législation précédente! Mais si le principe du gouvernement a changé, et que la législation précédente soit contraire au nouveau principe, n'est-il pas nécessaire de l'y accommoder? Et pour prendre les exemples parmi nous, serions-nous éternellement privés des lois fondamentales sur le recrutement de l'armée, sur les élections, sur l'instruction publique, sur la liberté de la presse, sur la responsabilité des ministres.., parce qu'il aurait pu ou pourrait arriver que les trois organes du pouvoir législatif ne s'accordassent pas entre eux? La loi annuelle du budget pourrait-elle être rendue? De pareilles suppositions ne sont-elles pas contraires à la vérité des choses et au bon sens? Si l'instrument législatif était aussi mauvais, il faudrait le briser et en refaire un autre: car la fin de tout gouvernement est d'agir conformément à son principe. N'oublions pas d'ailleurs qu'il ne peut jamais être question ici que de l'interprétation d'une loi criminelle ou civile; que la nécessité d'une loi pareille se fait également sentir à tous les intérêts de la société, à toutes les classes de citoyens, quelles que soient d'ailleurs leurs opinions politiques. Les lois politiques seules, qui excitent les passions des hommes, peuvent produire la division des Chambres. Mais les lois purement civiles ou criminelles sont

un besoin pressant, journalier, universel, que tous les pouvoirs de la société, dans leur intérêt commun, s'empresseront toujours de satisfaire.

Venons à l'autre objection :

Les Chambres ne sont pas, dit-on, assemblées toute l'année, et les citoyens pourront ainsi éprouver, pendant plusieurs mois, un déni de justice.

C'est un mal sans doute ; mais les cas où, d'après la *résolution*, il sera besoin d'interpréter la loi, seront, comme nous l'avons déjà fait remarquer, des cas extraordinaires. Il n'est donc pas bien surprenant que les règles qui gouvernent ces sortes de cas soient extraordinaires aussi. Ne dirait-on pas que la justice se distribue si vite en France? Ne sait-on point que la justice administrative, la plus expéditive de toutes, ne se délivre souvent qu'au bout d'une année? Je ne veux assurément pas défendre cet abus ; je veux seulement en conclure que les citoyens ne seront pas aussi frappés qu'on se l'imagine de l'inconvénient du retard dans des cas si rares. D'ailleurs, supposons avec l'orateur de la Chambre des pairs qu'une demande soit formée dans l'intervalle d'une session à l'autre :

« Ou il s'agit de matière civile, ou il est question de matière criminelle :

» S'il s'agit de matière civile, il faut se rappeler que le pourvoi en cassation ne suspend pas l'exécution du jugement attaqué qui *s'exécute toujours par provision*. Ainsi la demande en interprétation est un incident qui ne suspend pas davantage.

» Si au contraire le pourvoi est en matière criminelle, c'est ordinairement le condamné qui se pourvoit. Or, en matière criminelle, le pourvoi en cassation *suspend le jugement*. La plupart des condamnés, à coup sûr, ne trouveront pas mauvais que cette suspension soit prorogée. »

Ainsi, en définitif, l'inconvénient du retard se réduit à peu de chose.

D'après tous ces motifs, et en résumé, je pense qu'on ne doit pas déférer la consommation pleine et définitive du litige, soit aux Cours royales, soit à la Cour de cassation; qu'il y a lieu, dans le cas prévu de l'obscurité de la loi, à l'expliquer par voie d'interprétation législative; que cette interprétation ne doit être donnée, ni par la Cour de cassation, ni par la Chambre des pairs, ni par le ministre de la justice, ni par le Conseil d'État; mais seulement par le Roi et les deux Chambres dans la forme voulue pour la présentation et la confection des lois.

L.-M. DE CORMENIN.

DEUXIÈME PARTIE.

JURISPRUDENCE DES ARRÊTS.

Jurisprudence administrative.

Lorsqu'un tribunal est saisi d'une question administrative, la partie peut-elle recourir au préfet pour lui demander qu'il élève le conflit?

Le préfet peut-il satisfaire à cette demande avant que le tribunal ait déclaré sa compétence?

Si le préfet, par un arrêté, refuse d'élever le conflit, la partie a-t-elle qualité pour se plaindre de ce refus?

Devant quelle autorité doit-elle se pourvoir contre l'arrêté du préfet?

Telles sont les questions que je me propose d'examiner.

I. La première question se décide par les actes même de la législation; et toute la législation des conflits réside à peu près dans l'arrêté du 13 brumaire an 10.

Le préfet seul a reçu de la loi le pouvoir d'élever les conflits d'attribution entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire; mais cette loi a institué deux surveillans pour le maintien de la séparation de ces autorités. L'un est le préfet lui-même; l'autre est le Procureur du Roi, près de chaque tribunal.

Aussitôt que celui-ci est informé qu'une question attribuée

par les lois à l'autorité administrative a été portée devant le tribunal où il exerce ses fonctions, il est tenu d'en requérir le renvoi devant l'autorité compétente, et de faire insérer ses réquisitions dans le jugement qui intervient.

Si le tribunal refuse le renvoi, le ministère public doit en instruire sur-le-champ le préfet du département (1).

Mais le préfet peut être instruit par une autre voie : la provocation du Procureur du Roi n'est pas la seule à laquelle il doive obtempérer. « Indépendamment de toute dénoncia-
» tion des commissaires du gouvernement près les tribunaux,
» les préfets élèvcront le conflit entre les deux autorités,
» *toutes les fois qu'ils seront informés d'ailleurs* qu'un tri-
» bunal est saisi d'une affaire qui, par sa nature, est de la
» compétence de l'administration. »

Telles sont les expressions de l'art. 4 de l'arrêté du 13 brumaire an 10. Elles donnent certainement aux parties intéressées la faculté d'*informer* le préfet, et de lui demander qu'il élève le conflit.

C'est un point qui ne me paraît pas devoir souffrir difficulté.

Le préfet sera le maître de rejeter ou d'accueillir cette demande; car bien que les termes de la loi soient impératifs, il est impossible que le préfet n'ait pas une certaine étendue d'autorité discrétionnaire pour apprécier l'opportunité du conflit qu'il élèverait. Il ne suffit pas qu'on lui dise : Telle demande portée devant le juge civil est administrative; pour que, sans examen et presque sans réflexion, il doive, par une déclaration de conflit, suspendre l'action de l'autorité judiciaire ; c'est d'ailleurs une maxime tenue pour certaine au conseil, que les préfets ne doivent élever le conflit que lorsque la connaissance de la question portée devant les

(1) Articles 1 et 2 de l'Arrêté du 13 brumaire an X.

tribunaux est attribuée par la loi à l'autorité administrative (1).

Le préfet peut donc refuser d'élever le conflit, s'il est provoqué par la partie.

II. Mais s'il croit au contraire qu'il doit accéder à sa demande, à quelle époque usera-t-il de son pouvoir? Faudra-t-il qu'il s'enquière de l'état de l'instruction de l'affaire? Pourra-t-il déclarer le conflit avant que le tribunal se soit reconnu compétent?

Quelques jurisconsultes sont de ce dernier avis; ils raisonnent ainsi: Chaque tribunal a le droit de juger de la compétence; il ne peut donc être dépouillé avant d'avoir manifesté son opinion à cet égard; jusques-là il n'y a pas de conflit à élever : si le tribunal refuse de s'expliquer, la voie de l'appel est d'ailleurs ouverte aux parties lésées.

Mais ne suffit-il pas que la partie soit amenée devant les tribunaux par un simple acte d'assignation, pour qu'elle ne soit pas obligée de proposer le déclinatoire? Ne pourrait-il pas arriver qu'elle fût forcée d'attendre quelquefois le délai d'une année, sans que le tribunal accueillît ce déclinatoire ou le prononçât d'office?

Quelle nécessité y a-t-il de perdre ainsi son temps en procédures et son argent en frais frustratoires devant des juges incompétens? Ne vaut-il pas mieux saisir directement le juge qui doit en connaître?

La jurisprudence du conseil fait voir, au surplus, par beaucoup d'exemples, que la plupart du temps les préfets élèvent les conflits sur un simple exploit de citation.

L'ordonnance rendue le 11 août 1819, dans l'affaire de *Beauvais, contre la ville de Paris*, a même formellement déclaré qu'ils le peuvent faire.

(1) Ordonnance royale du 18 mars 1818. Casenaud.

La rectitude de cette décision est palpable. C'est en effet l'assignation qui saisit le tribunal, et non pas sa déclaration affirmative de compétence. Or, il suffit que le tribunal soit *saisi* (1), pour que le préfet puisse revendiquer l'affaire. Le conseil de préfecture (s'il s'agissait d'une question contentieuse d'administration) serait lié par un simple exploit d'assignation donné devant l'autorité judiciaire; il ne pourrait passer outre à la décision qui lui serait postérieurement demandée.

D'ailleurs les exceptions d'incompétence *ratione materiæ* ne sont-elles pas proposées en tout état de cause? Le préfet y statue par la voie du conflit, lorsqu'elles sont portées devant lui; et l'ordre régulier des juridictions, de même que l'intérêt des droits privés, veulent que le juge incompétent soit dépouillé aussitôt qu'il vient à être saisi, et que l'instruction et le jugement des affaires administratives soient ramenés le plutôt possible dans leurs voies naturelles et légales.

III. Revenons à l'hypothèse où le préfet refuserait d'élever le conflit. La partie qui aura provoqué son arrêté pourra-t-elle s'en plaindre?

Je ne vois pas quels motifs pourraient, dans ce cas, faire rejeter son action.

Sera-ce la volonté de la loi, ou l'intérêt de l'ordre public, ou l'autorité de la jurisprudence?

La loi qui lui donne la faculté d'*informer* le préfet, ne lui ôte pas celle de se plaindre de son refus : l'exception qui lui serait sous ce premier rapport opposée, n'aurait donc pas de base légale.

Mais, dit-on, les conflits sont d'ordre public; et comme le gouvernement seul est chargé du maintien de cet ordre pu-

(1) Termes employés dans l'article 4 de l'Arrêté du 13 brumaire an X.

blic, lui seul peut avoir intérêt à se saisir du refus donné par les préfets sur les demandes en revendication; lui seul a l'autorité nécessaire pour apprécier les motifs de ce refus.

De ces deux conséquences, l'une me semble vraie, et l'autre fausse. Nul doute que le gouvernement seul ait le droit de prononcer sur les conflits ou sur le refus que ses agens ont fait de les élever : cette autorité tient à l'essence même du pouvoir exécutif qui réside dans la main du prince, et se trouve établi, par la Charte, au sommet de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif. A chacun d'eux, le prince a délégué ou confié l'exercice d'une portion de son pouvoir; il doit donc empêcher le froissement de leur action parallèle; il le doit, car il n'est point de droits qui n'engendrent des devoirs.

Ce premier point est constant; je reconnais l'autorité exclusive du gouvernement, sur tout ce qui a trait au jugement des conflits.

Mais le gouvernement a-t-il seul intérêt à se plaindre du refus d'élever les conflits? C'est ce que je ne puis croire.

La déclaration des conflits et leur examen sont bien, il est vrai, d'intérêt public ou général, mais chaque citoyen n'est pas, moins que le gouvernement, intéressé au maintien de l'ordre des juridictions, car c'est, en définitif, pour la conservation des droits de chaque membre de l'association que l'ordre public existe et doit être maintenu. Chaque citoyen a donc le droit d'invoquer l'ordre public, toutes les fois que c'est par le mépris des règles établies qu'il est froissé dans ses intérêts; il n'est pas indifférent pour un citoyen d'avoir tels ou tels juges dans les contestations qui lui sont suscitées, lorsque la loi lui en assigne qu'elle suppose pourvus de l'expérience et de l'instruction nécessaires; l'accès doit donc lui être ouvert auprès de l'autorité conservatrice de l'ordre public, pour revendiquer les juges que la loi lui donne, et que l'autorité déléguée refuse de revendiquer pour lui.

C'est par une conséquence de cette doctrine qu'il est reçu, dans le droit commun, qu'une partie peut décliner la juridiction du juge, à raison de la matière, et même attaquer son jugement par ce motif, bien qu'il ait été saisi par elle.

Le recours de la partie contre l'arrêté du préfet qui refuse d'élever le conflit, se rattache encore à l'intérêt public, en ce qu'il tend à faire abréger les longueurs des procès et à diminuer beaucoup les frais auxquels la postulation de la justice expose les plaideurs, lorsqu'ils suivent les voies ordinaires.

Que l'on suppose, en effet, la partie restreinte à décliner la juridiction civile : si le juge méconnaît son incompétence, il faudra former appel, et tenter même le recours en cassation, avant qu'elle soit reconnue. Mais que de temps employé! que de dépenses faites! que de passions nourries! que de haines peut-être prolongées! Ce n'est pas sans de graves motifs que presque toutes les législations ont considéré les réglemens de juges comme des incidens sommaires et urgens.

Que, d'un autre côté, abandonnant la voie ordinaire, la partie se retire devant le préfet, obtienne de lui la déclaration du conflit, ou du gouvernement, sur le refus du préfet, l'ordre de revendiquer la cause et enfin le règlement des compétences : ici la marche est vive, la justice prompte, la poursuite peu coûteuse; et tout cela au plus grand avantage de la chose publique, qui est intéressée à ce que les tribunaux ordinaires restent le moins long-temps possible saisis d'une contestation que les lois ont placée hors du cercle de leurs attributions.

Loin donc que l'action du gouvernement puisse être gênée par les réclamations des parties contre les *arrêtés de refus* des préfets, le gouvernement est intéressé lui-même à ce que le recours ait lieu. Car cet arrêté de refus ne peut-il pas avoir méconnu la compétence administrative : et le gouvernement ne peut-il pas l'ignorer long-temps, si la

partie ne le lui défère ? N'est-il pas possible qu'il ne le connaisse que lorsque les jugemens intervenus auront acquis l'autorité de la chose jugée, et lorsque le temps sera passé d'élever le conflit ? Ne se peut-il enfin que de tels refus soient tout-à-fait ignorés, et qu'il arrive que les tribunaux s'habituent à prononcer sur les matières interdites à leur juridiction, et qu'ils déplacent insensiblement, et peut-être sans remède, la ligne nécessaire qui sépare les deux pouvoirs? Du moins la crainte de ce résultat n'a-t-elle rien que de salutaire.

La surveillance des parties est donc utile au gouvernement ; elle tend à secourir la sienne sur des actes qui peuvent lui échapper et que cependant il a grand intérêt de connaître et d'apprécier. D'où je conclus que l'ordre public ne s'oppose point à ce que les parties défèrent à qui de droit les refus qui leur sont faits de revendiquer telle ou telle contestation à l'autorité administrative.

Ainsi, toutes les fois qu'il s'agit d'*actes* que l'administration seule a le pouvoir d'apprécier, ou de questions qu'elle seule peut décider, je vois dans l'intérêt de la partie, deux moyens à prendre pour décliner la juridiction des tribunaux saisis.

L'un, direct, et qui consiste à soumettre à ces tribunaux mêmes les motifs du déclinatoire, en montant les divers degrés de la hiérarchie judiciaire ; l'autre, détourné, qui consiste à informer le préfet, à requérir de lui la revendication de la cause, et à déférer au besoin son refus à l'autorité supérieure.

La première est plus longue et plus coûteuse ; elle peut laisser prise à la violation des règles fondamentales de la compétence ; la seconde est plus courte et moins dispendieuse, elle tend infailliblement au maintien de la séparation des pouvoirs, et par conséquent elle se rattache à l'ordre public.

Il y a donc, dans le recours des parties contre les arrêtés de refus, avantage et intérêt pour la chose publique, avantage et intérêt pour les droits privés : l'unique intérêt de l'État n'est ici qu'un paralogisme.

Déjà, dans la même matière, et sur un autre point de difficulté, l'intérêt des parties a été reconnu par le Conseil d'État.

Avant le décret du 22 janvier 1813, par lequel la connaissance des conflits a été attribuée à la commission du contentieux, le conseil avait pour jurisprudence qu'en matière de conflit les décisions sont d'ordre public ; qu'elles ne jugent que la compétence, sans préjudicier aux parties ; qu'ainsi, il n'y avait pas lieu de leur en faire communication préalable ; et qu'enfin, par le même motif, ces parties ne devaient pas être admises à former opposition aux décisions souveraines intervenues, sans qu'elles eussent présenté leurs moyens (1).

Cette jurisprudence était certainement contraire aux règles de la justice. Il n'est pas indifférent aux parties d'avoir tels ou tels juges ; elles ont donc intérêt au jugement du conflit : si elles ont intérêt, on ne peut leur interdire d'être présentes au jugement (2).

Aussi, le conseil a-t-il abandonné cet usage, et depuis lors, les conflits s'instruisent comme toutes les affaires du contentieux administratif.

IV. L'intérêt des parties n'est pas moins évident, lorsque le préfet leur refuse d'élever le conflit ; reste à savoir quelle est l'autorité qu'ils doivent saisir de leur recours.

---

(1) Décrets du 18 septembre 1807 ; — 11 janvier 1808, Gaillard ; — 24 avril 1808, Saint-Véran et consors.

(2) *Voy.* Décret du 22 juillet 1813, compagnie Guy, Dennasson ; et Élémens de Jurisprudence administrative, tome Ier, page 242, n° 25.

Sera-ce le comité du contentieux du Conseil d'État? sera-ce le ministre de l'intérieur?

Si les particuliers ne jouissent que d'une simple *faculté* d'information ou d'avertissement en première instance, devant les préfets, ils n'ont à coup sûr que la même faculté en appel et devant le ministre. A plus forte raison, ne l'ont-ils pas devant le Conseil d'État qui ne prononce point sur des *facultés*, mais sur des *actions*. Ont-ils des actions? Voilà toute la question.

Or, si la loi leur donne, en certains cas, des juges administratifs, évidemment ils ont, à conserver ou recouvrer ces juges, un *droit* qui dérive de la loi. S'ils ont ce droit, ils ont par conséquent l'*action* qui, seule, peut mettre ce droit en exercice.

Cette action est purement administrative ou contentieuse; elle est purement administrative, lorsque le préfet élève le conflit, d'office et dans une affaire de police ou d'administration discrétionnaire, qui se termine par *voie de règlement*. Elle est contentieuse, lorsqu'il s'agit d'une affaire litigieuse dont la décision est soumise, par *voie de jugement*, soit au Conseil de préfecture, soit au Conseil d'État, soit quelquefois aux ministres.

C'est donc la nature de la matière et le caractère de la juridiction qu'il faut considérer, pour définir l'action. Il suit de-là que, lorsque l'arrêté qui élève le conflit tend à saisir de la question le conseil de préfecture, par exemple, l'action de la partie contre cet arrêté est contentieuse, comme la matière elle-même, et ne peut être jugée que par le Conseil d'État. Pourquoi n'en serait-il pas de même de l'arrêté qui refuse le conflit, puisque la matière est semblable, et que d'ailleurs elle est indivisible? Ce n'est pas le degré supérieur de hiérarchie, qui change la nature de la question. L'affaire qui est administrative devant le ministre, ne peut être contentieuse devant le Conseil d'État, et cependant l'un

ne peut qu'à ce titre ouvrir un recours à la partie, devant le comité du contentieux, contre la décision ministérielle qui confirmerait l'arrêté de refus du préfet.

Autre difficulté : l'on dira que le Conseil d'État ne peut ordonner aux préfets d'élever le conflit ; mais, pourra-t-il davantage ordonner au ministre de l'ordonner à son tour au préfet? que gagnerait-on à ces circuits?

Enfin on risque fort, si l'on doit s'adresser au ministre, de laisser écouler les délais de l'appel et du pourvoi en cassation. Il faudrait, en effet, que le plaignant formât sa demande devant le ministre ; qu'elle traversât les filières des bureaux ; que la décision ministérielle lui fût notifiée ; qu'il recourût au conseil, que la requête fût communiquée au ministre, pour avoir sa réponse ; que l'instruction devînt contradictoire ; que le comité du contentieux donnât un avis ; que le Conseil d'État délibérât ; que la délibération fût portée à la signature du Roi. On conçoit facilement que, pendant de si longs délais, les jugemens et arrêts des tribunaux pourraient obtenir l'autorité irrévocable et, disons-le, irréparable de la chose jugée.

Voilà ce qui peut être dit en faveur du recours direct au Conseil d'État, contre l'arrêté du préfet qui a refusé d'élever le conflit.

Mais on peut présenter de fortes objections. A la vérité, dira-t-on, la matière des conflits est indivisible ; le Conseil d'État est seul chargé de prononcer sur le sort des conflits ; mais il faut, pour cela, qu'il existe un conflit. Or, il n'y a que deux espèces de conflits : le conflit *positif*, qui résulte de la revendication des préfets contre les assignations, jugemens et arrêts des tribunaux, et le conflit *négatif* qui procède de la déclaration respective d'incompétence faite par l'autorité administrative et par l'autorité judiciaire. Cela posé, dans l'hypothèse sur laquelle on raisonne, y a-t-il un conflit? Non, puisque, d'un côté, le préfet refuse de re-

vendiquer la cause, et que de l'autre le tribunal saisi n'a point, d'office, sur réquisition, nu sur déclinatoire, déclaré son incompétence. Il n'existe donc ni conflit positif, ni conflit négatif; que reste-t-il donc? Un simple arrêté de préfet, dont l'appel doit être, selon les règles de la hiérarchie administrative, soumis au ministre avant d'être déféré, sur sa confirmation, au Conseil d'État. Cette voie est *plus régulière*, puisqu'elle est conforme aux règles ordinaires de la compétence; elle est *plus simple*, puisque le ministre, supérieur immédiat du préfet, peut, d'après l'information de la partie plaignante, donner l'ordre au préfet de rapporter son arrêté et d'élever le conflit. Elle est bien *plus expéditive*, puisque cet ordre n'a pas besoin, avant d'être exécuté, de traverser les lenteurs de l'instruction contentieuse; enfin, elle est *moins dispendieuse* pour les parties, puisqu'elle leur épargne des frais de constitution d'avocat et de pourvoi.

C'est du moins cette dernière opinion que vient d'embrasser le Conseil d'État, sur le rapport du comité du contentieux. Une ordonnance royale du 6 décembre 1820, est conçue en ces termes :

« Considérant que le Conseil d'État n'est saisi de la question dont il s'agit, ni par un conflit positif ni par un conflit négatif, et que si le sieur N.... croit que l'arrêté du préfet lui porte préjudice, c'est devant le ministre de l'intérieur qu'il doit se pourvoir pour en obtenir, s'il y a lieu, l'annulation, sauf recours au Conseil d'État.

» ART. 1er. La requête du sieur N.... est rejetée. Il est renvoyé à se pourvoir devant le ministre de l'intérieur, contre l'arrêté du préfet, sauf son recours au Conseil d'État. »

D'après cette jurisprudence, les parties doivent donc déférer au ministre que la matière concerne les arrêtés par lesquels les préfets leur auront refusé d'élever le conflit d'attribution, sur une demande portée devant les tribunaux.

L. MACAREL.

TROISIÈME PARTIE.

DOCTRINE DES AUTEURS.

De la Compétence des Juges de Paix, par M. Henrion de Pensey. Cinquième édition, augmentée d'un chapitre sur le pouvoir municipal.

Cinq éditions successives, et le suffrage unanime des jurisconsultes attestent le mérite de ce livre. Si notre siècle n'est pas celui des bons ouvrages, il se montre au moins juste appréciateur de ceux qui font exception à la règle. Je ne parle pas des éloges, on ne les prodigua jamais avec moins de raison et de mesure; mais d'un succès véritable que les gens instruits commencent, et que le public achève.

Il ne m'appartient pas d'ajouter aux éloges, si bien mérités pour cette fois, qu'un jurisconsulte digne de louer M. Henrion de Pensey a donnés à sa personne et à ses ouvrages, dans une des dernières livraisons de la *Thémis* (1). D'un autre côté, la *Compétence des Juges de paix* étant parvenue à sa cinquième édition, il paraîtra peut-être inutile de revenir sur un ouvrage aussi connu. Mais s'il est des livres tellement vides

(1) *Voyez*, dans la septième livraison, l'analyse, par M. Dupin aîné, de l'ouvrage de M. Henrion, intitulé *de l'Autorité judiciaire*.

qu'on aurait peine à leur consacrer quelques pages, il en est d'autres si pleins de choses, qu'ils fournissent toujours la matière d'importantes observations.

On n'a fait qu'un reproche à M. Henrion de Pensey, c'est d'avoir mis trop d'érudition dans la *Compétence des juges de paix*. Ce reproche, quand il s'agit d'un livre de jurisprudence, peut passer pour un éloge. Aujourd'hui, les ouvrages érudits sont rares; on croirait qu'ils appartiennent à ces temps dont parle Montesquieu, *où l'on ne faisait pas gloire d'ignorer ce qu'on doit savoir, et de savoir ce qu'on doit ignorer*.

Nous laisserons M. Henrion se justifier lui-même. Voici ce qu'il dit à ce sujet, page 32: « Indépendamment des anciens » jurisconsultes que l'on ne peut trop honorer, le barreau » possède des hommes doués de rares talens, notamment de » celui de la parole. Mais les graces du débit, une élocution » facile et brillante ne forment pas seules un véritable avocat. » Aux qualités de l'orateur, il faut joindre la science du » jurisconsulte; et cette science des analyses, des diction- » naires, en un mot des écrits superficiels, comme presque » tous ceux qui ont paru dans ces derniers temps, ne la don- » neront jamais. Pour l'acquérir, il faut puiser dans les sources; » il faut, et il faut nécessairement une étude approfondie » des anciens auteurs. Cette étude est longue, pénible, fa- » tigante; mais elle est indispensable..... Ceux qui prendront » la peine de parcourir ce traité, verront combien les ju- » risconsultes anciens sont au-dessus des écrivains modernes. » Et s'ils se pénètrent assez fortement de cette vérité, pour » se déterminer enfin à étudier dans les sources, j'aurai » rempli le but que je me suis proposé. »

Ajoutons que l'érudition n'est un défaut que lorsqu'elle nuit à la clarté et à la précision des idées. Mais quand on commence par donner des notions claires et distinctes du sujet qu'on traite, il n'y a plus que de l'avantage sans in-

convénient à remonter aux sources, et à s'entourer du suffrage de nombreuses autorités. C'est ce que fait presque toujours M. Henrion de Pensey. De cette manière, les jurisconsultes trouvent dans son livre un traité complet et approfondi, et ceux qui ne le sont pas un ouvrage élémentaire.

Je remarquerai cependant que quelques endroits de la *Compétence des Juges de paix*, surtout dans la partie qui traite des actions possessoires, fait exception à ce que je viens de dire. Les citations m'y semblent trop multipliées. Par exemple, les chapitres 37 et 49 sont composés presqu'en entier de passages de Boutillier, d'Imbert, du grand Coutumier, de Loisel, etc. Ces morceaux détachés forment une bigarrure qui peut plaire aux érudits, mais qui peut aussi fatiguer des esprits moins exercés. Je crois qu'il aurait mieux valu, comme l'a fait M. Henrion dans les autres parties, en prendre la substance, et rejeter les textes à la fin du chapitre ou dans les notes. C'est le meilleur moyen de concilier l'ordre et la netteté avec l'érudition. D'ailleurs, pour entendre parfaitement le style de Boutillier, de Masuer, du grand Coutumier, il faut être habitué au vieux langage de notre ancienne pratique française. Quel que soit le profond savoir de ces auteurs, et malgré la modestie de M. Henrion de Pensey, je crois que quand il parle lui-même, le lecteur ne perd jamais au change.

Remercions au reste M. Henrion de nous avoir montré l'origine des justices de paix, et la source de plusieurs de nos lois dans les institutions romaines, et dans celles des peuples dont nous descendons. Les anciens souvenirs exercent, sur ceux mêmes qui affectent de les récuser, un empire irrésistible. Quoi qu'on en dise, nous aimons à voir nos lois et nos institutions entourées du prestige qui s'attache à ce que la sagesse des siècles a consacré. Avertis en secret et comme malgré nous de l'impuissance de notre jugement abandonné à lui-même, le sentiment involontaire de notre faiblesse nous

fait rechercher l'appui du passé et la garantie de l'expérience.

On lira donc toujours avec un grand intérêt les notices que M. Henrion de Pensey nous donne, au commencement de son ouvrage, sur les défenseurs de la cité, que les Romains accordaient aux villes qu'ils avaient conquises, sur les anciens tribunaux français analogues à nos justices de paix, et particulièrement sur les justices de paix d'Angleterre. C'est à ces dernières qu'il consacre le plus de détails. Il montre comment cette institution qui, par les bons effets qu'elle produit, semblerait avoir été uniquement inspirée par l'amour de l'humanité, fut le fruit de la politique des rois d'Angleterre, qui cherchaient à limiter la puissance des seigneurs; ce qui lui suggère les réflexions suivantes, que nous transcrivons avec un grand plaisir, parce qu'elles nous semblent aussi justes que profondes. « Lorsqu'une institution » existe depuis long-temps, et qu'affermie par les siècles et » perfectionnée par les leçons de l'expérience, elle influe » puissamment sur le bonheur d'une nation, l'observateur » superficiel ne manque jamais de regarder son auteur » comme un génie profond, comme le bienfaiteur de l'hu» manité; et le plus souvent, l'œil attentif ne voit en lui » qu'un politique ambitieux, qui n'avait en vue que l'a» grandissement de sa puissance. » C'est ainsi qu'il faut annoblir l'étude de la jurisprudence, en joignant à la science du jurisconsulte la critique judicieuse de l'historien et le coup-d'œil observateur du philosophe.

Ce n'est pas d'ailleurs uniquement pour remonter aux sources que M. Henrion rapproche de nos justices de paix les institutions dont nous venons de parler. Son principal but est de montrer ce qui manque aux nôtres, d'expliquer ainsi pourquoi elles n'ont pas rempli les espérances que l'Assemblée constituante en avait conçues et données, et d'indiquer par-là les moyens de les améliorer.

Il est peut-être bon de remarquer que d'après la loi du 24 août 1790, le juge de paix ne pouvait juger seul : il devait être assisté de deux prudhommes ou assesseurs. Cet ordre de choses fut changé par la loi du 9 ventose an 9. Il me semble qu'en général un tribunal composé d'un seul juge n'est pas d'une bonne organisation judiciaire. C'était un des vices de l'ancien système, mais qui se trouvait en opposition manifeste avec des principes plus anciens encore. Jusqu'au temps où les nouvelles formes de procéder introduites par nos rois changèrent la composition des tribunaux, le seigneur prononçait le jugement des Pairs, ou le bailli celui des prudhommes. En réformant les monstrueux abus de la procédure d'alors, on choqua par la force des choses le principe qui de tout temps avait présidé aux jugemens : le juge jugea seul, parce qu'il se trouva seul capable de juger. L'Assemblée constituante revenait à ce principe en instituant le jugement par jurés; et l'institution des justices de paix n'aurait pas été en harmonie avec l'ensemble de son système, si elle n'avait adjoint deux assesseurs au nouveau magistrat qu'elle créait.

S'il fallait faire un choix entre les différentes parties de la *compétence des juges de paix*, je donnerais la préférence à celle qui traite des questions fondamentales, c'est-à-dire, de la juridiction des juges de paix, de sa nature et de son étendue. Je citerai surtout le chapitre 9, dans lequel M. Henrion définit l'excès de pouvoir, et montre en quoi il diffère de la simple violation de la loi et du mal-jugé. Il est impossible de présenter, sur ce sujet, des idées plus justes et plus claires; et de faire voir avec plus d'évidence, que le juge ne commet d'excès de pouvoir que lorsqu'il franchit les limites de sa juridiction, et qu'on ne peut qualifier ainsi l'erreur où il tomberait sur l'interprétation de la loi, dans les affaires qui sont de sa compétence. J'observe que le prononcé des arrêts de cassation n'est pas toujours d'accord avec cette doctrine.

J'en ai vu où la cour régulatrice qualifiait d'excès de pouvoir la simple violation d'un article de loi, bien que la cour, dont elle cassait la décision, n'eût pas dépassé les limites de sa juridiction (1).

M. Henrion de Pensey explique aussi ce qu'il faut entendre par la juridiction ordinaire, et par la juridiction extraordinaire à laquelle appartiennent les justices de paix. Suivant la théorie de cette matière, telle qu'il la présente, le juge ordinaire a reçu la plénitude de la juridiction ; il ne connaît pas d'incompétence *ratione materiæ*, et connaîtrait légalement d'une affaire de commerce dont le renvoi ne lui serait pas demandé. Mais cette théorie est-elle entièrement juste? La question est grave, et je l'ai souvent entendu débattre.

M. Henrion de Pensey, lui-même, paraît douter qu'elle soit applicable à l'état actuel des choses. Sa raison, c'est que l'Assemblée constituante a détruit tous les tribunaux, pour les recréer ensuite. Le même article de loi, qui constitue les juges de district, excepte de leur compétence les affaires commerciales et celles attribuées aux justices de paix. Les tribunaux ordinaires n'ont donc jamais reçu, comme autrefois, la plénitude de la juridiction : dès l'origine, celle qu'ils exercent a été modifiée. Du reste, M. Henrion ne décide pas nettement la question, et nous devons le regretter.

Mais la solution me paraît tenir à des idées bien simples. Le juge ne reçoit le pouvoir de juger que de l'autorité du

(1) En voici un exemple. La Cour de Rouen avait décidé que la femme séparée de biens ne pouvait s'obliger sans l'autorisation de son mari. La Cour de cassation, en cassant cette décision, l'a considérée comme renfermant un excès de pouvoir. Mais la Cour de Paris, à qui l'affaire avait été renvoyée, ne s'en est pas moins cru le pouvoir de juger, dans le courant d'août 1820, conformément à l'arrêt de la Cour de Rouen et contrairement à celui de la Cour de cassation. L'arrêt de cassation était attaqué par Me Dupin jeune et soutenu par Me Piet jeune.

souverain. En lui conférant ce pouvoir, le souverain le restreint, le modifie; il en excepte certaines affaires. Peut-on dire qu'il lui laisse ce qu'il lui enlève, qu'il lui donne ce qu'il excepte formellement de son institution? Le juge civil a-t-il été investi de la juridiction commerciale, quand la loi qui le crée place les affaires de commerce hors de sa compétence?

J'avouerai même que je n'adopterais pas plus, dans l'ancien ordre de choses que dans le nouveau, la théorie rapportée par M. Henrion. Toute la différence, c'est qu'autrefois les juges civils avaient reçu d'abord la juridiction pleine et entière, qui n'avait été modifiée que par les lois subséquentes, tandis que, maintenant, la loi même qui la leur confère, en contient la limitation. Mais, parce que le souverain, au lieu de restreindre la juridiction en la créant, la confère d'abord dans toute sa plénitude, et qu'il ne la modifie que postérieurement, en est-elle moins restreinte, en est-elle moins modifiée? Attribuer certaines affaires à des tribunaux nouveaux, n'est-ce pas diminuer la juridiction des anciens? et quand elle est ainsi diminuée, n'est-elle pas de même que si elle avait été restreinte dès l'origine?

Parmi les différentes questions relatives à l'étendue de la compétence des juges de paix, je m'arrête à celle-ci indiquée dans le chapitre 13 : quand le demandeur conclut au paiement de plusieurs sommes dont chacune est inférieure à cent francs, mais qui, réunies, excèdent cette somme, le juge de paix peut-il en connaître? M. Henrion paraît croire qu'il ne le peut pas; et, après s'être appuyé de l'autorité de Boutaric, il tire argument de l'article 1342 du Code civil, d'après lequel la preuve testimoniale n'est pas admissible, quand l'action contient, outre la demande du capital, une demande d'intérêts qui, réunis à ce capital, excèdent cent cinquante francs. Je crois que l'analogie n'est pas exacte. D'abord, nos lois sur la preuve testimoniale ont été évidem-

ment conçues dans un esprit de restriction, et il n'en est pas de même des lois sur la compétence. Ensuite, ce n'est pas l'article 1342 qui pourrait avoir rapport à la question; c'est l'article 1345, qui parle du cas où une partie fait plusieurs demandes non justifiées par écrit, qui, réunies, excèdent cent cinquante francs : il déclare, il est vrai, la preuve testimoniale inadmissible; mais il ajoute : *à moins qu'il ne s'agisse de droits procédant par succession, donation ou autrement, de personnes différentes.* Ainsi, si l'on veut, comme M. Henrion, tirer argument des dispositions du Code sur la preuve testimoniale, il faut excepter de sa décision le cas où la demande formée devant le juge de paix, se composerait de droits distincts provenant de différentes personnes, et dire que, dans ce cas, ce magistrat est compétent pour en connaître. Je suis d'autant plus porté à le penser, que, dans le chapitre 14, M. Henrion rapporte un arrêt de cassation, qui décide que, si deux personnes ayant des intérêts distincts, ont formé dans un même exploit deux demandes dont chacune est au-dessous de mille francs, et qui, réunies, excèdent cette somme, le tribunal de première instance peut juger en dernier ressort Cette décision me paraît applicable : car, en droit, on considère moins les personnes que les qualités; et, quand on agit dans des qualités différentes, ce n'est plus la même personne qui est censée agir.

Je ne suivrai pas M. Henrion de Pensey dans le détail des différentes espèces d'actions qui sont de la compétence des juges de paix. A l'occasion de celles qui ont rapport à la police rurale, il nous en montre l'origine dans les lois des peuples du nord. J'ajouterai que les dispositions de notre Code, sur la revendication de meubles, dont parle M. Henrion, chap. 16, paraissent aussi avoir leur source dans ces anciennes lois. D'après une loi de Lothaire et d'Edric, rois anglo-saxons, celui qui achetait quelque chose à Londres, devait le faire.

en présence de deux à trois témoins, ou du préfet de la ville; si ensuite la chose était revendiquée, il devait affirmer avec un de ses témoins, ou avec le préfet, qu'il l'avait achetée sans fraude, et déclarer le prix d'achat; alors, ce prix lui était rendu par celui qui revendiquait; mais, à défaut de cette affirmation, il perdait la chose sans recouvrer le prix. Des dispositions à peu près semblables se trouvent dans les capitulaires (1).

Je ne dois pas passer sous silence le chapitre 27, qui contient des vues générales sur la séparation des pouvoirs administratifs et judiciaires. C'est un de ceux que l'on consultera avec le plus de fruit. M. Henrion, dans cette partie, comme dans toutes celles qui en sont susceptibles, unit le mérite de l'expression à celui de la pensée. On ne saurait trop applaudir aux auteurs qui, comme lui, traitent de la jurisprudence en style toujours clair, souvent élégant, quelquefois même relevé, quand le sujet le comporte. Un style barbare rebute, effraye, et double les difficultés de la science. Il ne faut pas que le langage des jurisconsultes ressemble au jargon des praticiens; et le style des exploits n'est bon que dans les formules et les modèles d'actes.

De toutes les affaires soumises aux juges de paix, les actions possessoires sont celles qui présentent le plus de difficultés. Quelle que soit la clarté que M. Henrion de Pensey ait su répandre sur ce sujet, j'indiquerai encore un point qui ne me paraît pas entièrement résolu. M. Henrion établit, pages 425 et suivantes, que la complainte n'est *jamais* admissible pour les servitudes imprescriptibles; il en fait une maxime incontestable. Je trouve cependant un arrêt rendu par la Cour de cassation, le 2 mars 1820, rapporté dans le Journal des Aud., vol. de 1820, p. 212., dont voici l'analyse

(1) *Voyez* Coutumes anglo-normandes, tome I, page 46.

fidèle : « La possession annale en matière de servitudes imprescriptibles ne peut servir de fondement à l'action en complainte ; mais si le demandeur se présente avec un titre d'où il prétend faire résulter sa possession, le juge de paix ne peut se dispenser d'apprécier ce titre sous le rapport de l'influence qu'il a pu avoir sur la possession qu'on allègue, afin d'admettre ou de rejeter la complainte en conséquence de cet examen. »

Cet arrêt contrarie deux opinions assez généralement reçues : la première, que la complainte n'a pas lieu en matière de servitudes imprescriptibles ; la seconde, que le juge de paix ne peut, sur l'action possessoire, entrer dans l'examen du titre.

Mais pourquoi donc la complainte ne serait-elle pas reçue en matière de servitudes imprescriptibles? On peut avoir la possession *civile* d'une servitude, même de celle qui ne s'acquiert pas par prescription. Cette possession est réputée à titre précaire et de simple tolérance, quand elle est seule ; d'accord; mais quand elle est appuyée d'un titre, ce titre la légitime ; il lui donne tous les effets de cette saisine ou possession civile, qui suffit pour autoriser la complainte.

Mais la question de propriété ne différera donc plus de la question possessoire ?— Elle en différera essentiellement. Le titre émané *à non domino* suffira pour légitimer la possession, pour faire admettre la complainte ; et il ne suffirait pas pour établir la propriété. Le juge de paix se contentera du titre coloré : il faudra pour le tribunal civil qu'il y ait titre émané du vrai propriétaire.

Je prends le principe posé par M. Henrion, que la possession ne peut autoriser la complainte que dans le cas où, prolongée, elle produirait la prescription ; et je l'applique aux servitudes imprescriptibles. Le titre émané *à non domino* les rend prescriptibles. C'est ce qu'établissent d'Argentré sur l'article 271 de la coutume de Bretagne, Pothier dans son in-

troduction au titre des servitudes de la coutume d'Orléans, n° 8, et beaucoup d'autres auteurs. Puisque la possession appuyée d'un tel titre peut produire la prescription, elle peut donc aussi servir de fondement à la complainte.

M. Henrion cite Brodeau; et voici le passage qu'il rapporte : « La complainte n'est reçue pour servitude, *si on ne* » *rapporte titres sans lesquels* la possession même de cent » ans ne serait pas considérable. » Suivant Brodeau, il peut donc y avoir complainte pour servitudes imprescriptibles quand il y a titre. Cette citation de Brodeau donnerait à penser que M. Henrion lui-même n'exclut la complainte que quand la possession n'est pas accompagnée de titre. Mais alors il aurait dû expliquer et restreindre cette règle trop générale, que la complainte n'est *jamais* reçue en matière de servitudes imprescriptibles (1).

Du reste, il établit très-bien, pour d'autres cas, qu'il est quelquefois permis et même nécessaire de connaître les titres de propriété pour décider les questions possessoires.

Cette nouvelle édition est augmentée d'un chapitre sur le pouvoir municipal : c'est une dissertation très-intéressante sur l'origine et la nature de ce pouvoir, et les différentes fonctions des officiers qui l'exercent. On y trouve parfaitement expliquée une distinction, féconde en résultats, entre les actes des officiers municipaux comme mandataires des communes, tels que les baux à ferme des biens communaux, et ceux qu'ils font comme délégués du gouvernement, et dans l'ordre des pouvoirs administratifs qui leur sont conférés. Les premiers sont des actes privés, soumis à l'autorité judiciaire; les seconds sont de véritables actes publics dont elle ne saurait connaître.

Je n'examinerai pas si, comme le dit M. Henrion de

(1) *Voyez* encore un arrêt de cassation du 24 juillet 1810; et M. Toullier, tome III, n° 629.

Pensey, la nomination des officiers municipaux est pour les communes un droit imprescriptible, que nos lois n'ont pu leur enlever sans aller contre la nature des choses. C'est une question beaucoup plus intéressante sans doute que celles dont je me suis occupé, mais qui sortirait du but de cet article, que j'ai voulu consacrer uniquement au droit civil.

MILLELOT,
Avocat à la Cour royale.

Traité des Servitudes et Services fonciers; par M. Pardessus, avocat à la Cour royale, professeur de Code de commerce à la Faculté de Droit de Paris. Prix, 6 *fr.* 50 *c. Cinquième édition*, 1820; *in-8°. Paris, chez Garnery, libraire, rue du Pôt-de-Fer, n°* 14.

DEUXIÈME ARTICLE.

Après avoir porté un jugement sur la méthode de l'auteur et sur le caractère général de l'ouvrage, il nous reste, pour acquitter nos promesses, à examiner si dans le nombre des questions discutées par M. Pardessus, il ne s'en présente pas quelques-unes dont la solution pourrait être contestée.

Nous ne nous arrêterons pas à relever dans un ouvrage de cette importance de légères inexactitudes. Ainsi, nous nous abstiendrons, par exemple, de reprocher à l'auteur d'avoir, n° 273, considéré les jugemens comme des titres « propres » à établir des servitudes, lorsque, statuant sur une con- » vention suffisamment prouvée, ils condamnent le pro- » priétaire d'un héritage à souffrir celle qu'il contes- » tait. » Il nous semble que, dans cette espèce, la convention suffisamment prouvée forme le véritable titre,

et que le jugement n'est que l'acte récognitif ou déclaratif du fait. Ce n'est pas ici une simple question de méthode et cette distinction n'est pas sans intérêt. S'il s'agissait, ou de restituer des fruits, ou de régler l'exécution de certaines clauses de garantie, ou de déterminer la durée de la possession, il importerait de savoir lequel du jugement ou de la convention doit être considéré comme le titre originaire des parties.

Nous n'examinerons pas non plus si l'auteur a eu raison d'avancer que « la féodalité introduisit d'autres assujettisse-» mens (que les servitudes) dans les législations modernes; » qu'elle ne considéra les hommes que comme des animaux » consacrés à la culture et attachés à la glèbe. » — Diverses constitutions des empereurs romains attestent qu'il existait des esclaves attachés à la glèbe plusieurs siècles avant l'établissement de la féodalité.

De pareilles observations, qu'on peut aisément multiplier, ne tournent pas au profit de la science. Comme nous ne pourrions, sans composer nous-mêmes un livre au lieu d'un article, considérer l'ouvrage dans toutes ses parties, et descendre dans les moindres détails, il paraît convenable de choisir dans les matières traitées par l'auteur ce qui présente le plus d'importance et de difficulté. Or, deux sujets principaux de discussion s'offrent à nous.

Quel est le sens de cette proposition : *Les servitudes sont dues à des fonds et par des fonds* (art. 686)? Les servitudes sont-elles divisibles ou indivisibles? — La première de ces deux questions se lie, dans ses développemens, aux plus hautes matières de droit public; et si les lois de 1789 et 1790 ont achevé la suppression de la servitude personnelle, l'art. 686 a voulu en empêcher le rétablissement. Nous reviendrons peut-être sur ce point. — La seconde question a depuis long-temps fixé l'attention des jurisconsultes; elle fera l'objet de cet article.

Notre auteur s'occupe de la divisibilité ou de l'indivisibilité des servitudes, sous les n°s 22, 26, 63, 65, 72, 252, 254, 305, 315.

N° 22. — SECTION Ire. *Des caractères essentiels des servitudes.* — § VI. *De l'indivisibilité des servitudes.* — L'auteur commence le paragraphe par ces mots : « L'indivisibilité ne » nous semble pas être un caractère essentiel des servi- » tudes. »

Plus loin, n° 24, il conclut ainsi : « L'indivisibilité n'est » pas de leur essence ; elle n'est qu'une qualité particulière » inhérente à celles qui en elles-mêmes ne sont pas suscep- » tibles de division, et simplement relatives à l'égard de » celles qui en sont susceptibles. »

Il justifie sa thèse par trois motifs que nous développerons plus tard, et que nous nous contenterons d'analyser pour le moment :

Les servitudes ne sont pas, suivant lui, indivisibles dans leur essence ;

1°. En effet, le mode de la servitude peut être prescrit comme la servitude elle-même (art. 708).

2°. Si la servitude était divisible, l'article 709 ne serait jamais applicable, puisque d'après cet article, l'usage d'un seul ne conserve la servitude pour les autres qu'autant que l'*héritage est indivisible* (art. 709).

3°. Un grand nombre de servitudes peuvent être partagées non-seulement *tanquam accessoria*, mais encore *per se*.

« La servitude est donc divisible ou indivisible, suivant » que le fait qui la constitue est ou non susceptible de divi- » sion. »

Cependant, la servitude, même divisible par sa nature, est encore indivisible dans l'obligation, au ce sens que le fait, « quand même il serait susceptible de division, a été » stipulé pour être exécuté intégralement. C'est la disposi- » tion précise de l'article 1218. »

En résumé, suivant M. Pardessus, toute servitude est indivisible *obligatione*, quelques-unes *naturâ*, aucune *essentiâ*.

De ce que l'indivisibilité est une qualité *inhérente* à l'égard des servitudes non susceptibles de division, et *relative* à l'égard des servitudes divisibles, l'auteur en tire cette conséquence, que l'indivisibilité étant dans l'intérêt des fonds et non dans l'essence des choses, cette qualité disparaît lorsque cet intérêt a cessé. — Par exemple, *si la servitude est divisible*, après partage du fonds dominant, chacun des copropriétaires ne pourra exercer le droit pour la totalité; il n'aura que sa part : et *si la servitude est indivisible* après partage du fonds, le droit ne sera plus en jouissance commune; chacun des co-partageans en usera en totalité, et l'exercice de l'un ne conservera rien aux autres : enfin, quelle que soit la nature de la servitude après partage, le droit des uns ne sera pas conservé par la jouissance ou les exceptions personnelles des autres (n° 25).

Quant au fonds servant, le partage ne peut nuire au propriétaire du fonds dominant, ni changer la nature de ses droits. Les co-propriétaires du fonds servant peuvent toujours être poursuivis *in solidum*, et ils ne peuvent demander ni la division du fonds dominant, ni celle de la servitude. Leurs intérêts sont suffisamment conservés, tant que la condition du fonds servant n'est pas aggravée (n° 26).

Tel est le système de l'auteur. Voici nos objections.

Il a dû paraître surprenant que, dans une section intitulée *des caractères essentiels des servitudes*, M. Pardessus ait fait entrer (§ VI) l'indivisibilité, « qui ne lui semble pas être » un caractère essentiel de la servitude. » Il en donne pour motif (n° 5), « que l'indivisibilité, si elle n'est pas, à proprement parler, de l'essence des servitudes, accompagne » toujours ces droits *par la force de l'obligation qui les* » *établit.* »

Nous avons rappelé, dans notre premier article, que l'au-

teur aveit assigné deux sortes de caractères eux servitudes : les uns qu'il appelle essentiels, les autres qu'il appelle eccidentels. Cette division adoptée, il a dû ranger les faits dans l'une ou dans l'autre cetbégorie. Si l'indivisibilité ne formait ni un caractère essentiel, ni un caractère accidentel, ne devait-on pas lui assigner une place particulière? Que signifient en effet ces mots *indivisible par la force de l'obligation qui les établit?* S'agit-il non-seulement des servitudes constituées per convention, mais encore de celles qui doivent leur origine, soit au testament, soit même à la destination du père de femille, ou à le prescription?

Examinons maintenant sur quelles bases repose la théorie de l'auteur.

« S'il éteit (dit-il) de l'essence des servitudes qu'elles » fussent indivisibles, jamais elles ne pourraient être res- » treintes par la prescription, puisque ce qui n'a point de » parties ne peut être diminué partiellement. Alors devien- » drait sans objet l'article 708 du Code, qui porte que le » mode de la servitude peut se prescrire comme la servitude » elle-même. »

Remarquons d'abord que l'auteur paraît feire consister l'indivisibilité *par essence*, en ce que la servitude indivisible *essentiellement* ne serait pas susceptible de parties. Qu'est-ce donc que l'indivisibilité *par nature* qu'il reconnaît dans tout son ouvrage, et à quels signes peut-on la distinguer?

Maintenent, de ce que le mode est prescriptible comme la servitude, s'ensuit-il que la servitude soit ou ne soit pes indivisible dans son essence? J'avoue naïvement que je n'eperçois pas la reletion de ces deux idées.

Ou le mode et la servitude ne forment qu'une seule et même chose, on ils forment deux choses distinctes. S'ils sont identiques, il devient impossible de comprendre l'article 708, qui suppose évidemment qu'ils diffèrent l'un de

l'autre. S'ils sont essentiellement distincts, on ne peut conclure de ce que le mode est divisible que la servitude soit susceptible de division.

Il est vrai que le mode ne peut exister sans servitude; mais le mode n'est que le réglement de l'usage de la servitude, ce n'est pas la servitude elle-même; il peut être augmenté, diminué, changé et rétabli sans que le droit de servitude éprouve de notables altérations. Un mode peut être temporaire sans que le droit cesse d'être perpétuel; c'est ce qu'exprime Papinien dans la loi 4, § 2, *de serv.* : *Intervalla dierum et horarum non ad temporis causam sed ad modum pertinent jure constitutæ servitutis.* Or, si le mode est distinct de la servitude par sa nature et par sa durée, si, en un mot, il n'en fait point partie, de ce que le mode est restreint par la prescription, on ne peut en tirer cette conséquence que la servitude ait des parties.

« L'usage d'un droit de servitude peut bien être limité à » certain jour, certaines heures; mais ce droit, dont l'usage » est ainsi limité, est un droit entier de servitude et non une » partie de droit. » (Cont. d'Orléans, Pothier.)

Citons un exemple. La servitude de chemin *ad finem individuum* (1), que nous aurons encore l'occasion de rappeler, est indivisible, selon Dumoulin, même si on stipule qu'elle ne pourra être exercée que deux heures le matin et deux heures le soir.

Supposons que le droit de passer le matin ait pris fin par le non usage, le droit de passer le soir n'en sera pas moins conservé. Le mode est prescrit; je demande s'il faut en conclure que le droit de passer ait des parties, et qu'il ne soit pas indivisible. Telle est cependant la conséquence que l'auteur voudrait tirer de l'article 708.

(1) Expression de Dumoulin.

La seconde preuve que l'auteur apporte à l'appui de son système, nous paraît également susceptible d'être combattue.

« S'il était (dit-il) de l'essence des servitudes qu'elles » fussent indivisibles, elles resteraient toujours dues en » entier à la totalité d'un fonds, même après le partage. » Alors, la jouissance d'un seul des propriétaires qui y ont » droit la conservant même à ceux qui ne l'exercent pas, » il n'y aurait pas lieu d'appliquer le principe consacré par » l'article 709, que l'usage d'un seul ne conserve pour les » autres qu'autant que l'héritage est indivis. »

Ainsi, M. Pardessus argumente de l'article 709 pour établir que les servitudes ne sont pas indivisibles dans leur essence.

M. Duranton argumente du même article, nos 595 et 596, pour en conclure que les servitudes sont indivisibles.

Le motif de la disposition de l'article 709 est, suivant M. Pardessus (n° 303), que « le co-propriétaire qui use de la » servitude ne le peut pour sa part, qui n'est pas encore » déterminée, et par conséquent il use pour le tout. » Il cite à cette occasion la loi 17, ff. *de servitutibus*; Pothier, Traité des obligations (nos 326 et 333); Dunod, Traité des prescriptions, pag. 3, chap. VI, pag. 297.

M. Duranton donne pour motif à la disposition du même article « que le co-propriétaire a dû interrompre la pres- » cription pour le tout, ne pouvant l'interrompre pour » partie dans une chose qui n'est pas susceptible de par- » ties. »

Il me semble que l'article est fondé sur ces deux motifs réunis.

S'il était vrai, ainsi que le pense M. Pardessus, que l'art. 709 fût fondé sur le seul motif que le co-propriétaire ne pouvant user pour une part qui n'est pas déterminée, use pour le tout, il faudrait en conclure que toutes les fois qu'il

y a indivision, le co-propriétaire qui jouit de la chose conserve les droits de ses co-propriétaires qui n'en jouissent pas. Il serait inutile de distinguer si la chose est ou n'est pas divisible, parce que dans l'un comme dans l'autre cas, le propriétaire indivis ne pouvant *user pour une part qui n'est pas encore déterminée*, *il userait pour le tout* : il faudrait en conclure encore que le privilége du mineur, que notre auteur fait dériver du même principe (n° 303), s'étendrait au majeur, soit que l'objet acquis par la prescription fût ou ne fût pas divisible. Or, il est constant, et Pothier avec tous les auteurs nous enseigne que ce n'est que dans les choses indivisibles que le mineur relève le majeur, « que, s'il s'agit d'un héritage, le possesseur peut acquérir la chose qui appartient » au majeur, sans que pour cela il acquière celle qui appartient au mineur. » (*Voy*. Pothier, n°s 9 et 13, Traité de la prescription *et ubique passim.*)

S'il était vrai, d'un autre côté, ainsi que paraît le penser M. Duranton, que l'article 709 fût fondé sur le seul motif, que le co-propriétaire n'a pu interrompre la prescription pour partie, parce que la chose n'en est pas susceptible, il serait difficile d'expliquer pourquoi l'interruption n'a lieu qu'autant que les parties sont dans l'indivision.

Si donc le co-propriétaire indivis protége les autres contre la prescription de la servitude, c'est tout à la fois, parce que la chose est indivisible, et parce que, ne pouvant user pour une part qui n'est pas déterminée, il use pour le tout; tel est, selon nous, le double motif de la décision de l'art. 709 qui est tiré de la loi 16, § 1. *Quemad. Servitutes.*

M. Pardessus invoque une loi romaine, l'autorité de Pothier et de Dunod.

Je crains qu'il ne se soit glissé une erreur dans les citations : la loi 1re *de Servitutibus*, invoquée par l'auteur, est celle que Pothier rapporte avec raison (n° 16, *Pandectes h. t.*) pour établir que les servitudes sont indivisibles *substantiâ*. Pothier,

aux numéros indiqués da son Traité des Obligations, n'agite pas la questioa qui nous occupe. Enfin Dunod (*loco citato*) s'explique ainsi « L'individuité des servitudes fait » aussi que, quand le fonds dominant appartient à deux per- » sonnes, dont l'une est mineure, l'autre profite du privi- » lége. »

Ainsi l'article 709 et les auteurs cités par M. Pardessus, loin d'appuyer sa thèse, la combattent formellement.

« S'il était vrai (dit M. Pardessus, dans le passage déjà » cité) que les servitudes fussent indivisibles, elles reste- » raient toujours dues en entier à la totalité d'un fonds même » après partage, et l'usage d'un seul la conserverait pour » tous. »

Qu'on lise l'article 700 du Code civil et l'on trouvera en propres termes : « La servitude est due à chaque portion, même après partage. » Comment l'auteur peut-il contester un principe textuellement consacré par le Code? Si l'usage d'un seul ne conserve pas le droit des autres après partage, ce n'est pas parce que la servitude est divisible, ainsi que le prétend l'auteur, c'est parce qu'elle est due en entier à chaque portion ainsi que le porte l'article 700; c'est parce qu'après la division il s'établit autant de servitudes qu'il a été formé de lots, selon Celsus dans la loi 6, § 1 *quemadm. servit.* (*fiunt duæ servitutes*); c'est enfin parce que les choses sont au même état que s'il y avait dès le principe deux fonds dominans (*quasi ab initio duobus fundis debita*), même loi 6, § 1. Alors chacun interrompt pour soi, *sibi quisque usurpat et non utendo amitit.* L'usage d'un seul ne conserve rien aux autres.

Je n'ignore pas que cette décision doit recevoir quelques modifications que j'indiquerai par la suite : je ne veux à présent qu'entreprendre la réfutation du système qui vient d'être exposé.

Aux deux argumens tirés des articles 708 et 709, M. Pardessus en ajoute un troisième qu'il déduit de la nature même des choses.

« Il est de fait, dit-il, qu'un grand nombre de servitudes » peuvent être partagées non-seulement par suite, et à l'occasion des fonds au profit desquels elles existent, mais » par elles-mêmes, et comme objets naturellement susceptibles de division.... Si le fait est tel qu'il puisse être » exercé en partie par une personne et en partie par une » autre, la servitude est divisible; elle est au contraire » indivisible, si le fait est tel qu'il ne puisse être exercé » en partie par l'un et en partie par l'autre. » Cette règle, proposée par l'auteur, sera-t-elle d'un grand secours pour reconnaître si une servitude est on n'est pas divisible? C'est ce que je n'examinerai pas; je demande, si, lorsqu'une servitude est divisible en fait, on en doit conclure qu'elle soit divisible en droit.

L'hypothèque, par exemple, de sa nature propre, est susceptible de division, et il n'est pas moins vrai que, de sa nature légale, pour me servir de l'expression de M. Toullier, elle est indivisible.

Il ne suffit donc pas à notre auteur, pour justifier sa thèse, d'articuler, de prouver même que les servitudes sont divisibles, *naturâ*, il faut qu'il rapporte quelque texte d'où il résulte que cette divisibilité naturelle est consacrée et adoptée par le législateur. Or, loin de trouver des lois en sa faveur, j'en ai déjà présenté deux que je crois contraires à son système, les art. 700 et 709.

On objectera peut-être que les dispositions de ces articles ne s'appliquent qu'aux servitudes indivisibles.

Je réponds que ces deux articles sont placés dans les sections 3 et 4 sous les rubriques suivantes: *Du droit du propriétaire du fonds auquel la servitude est due, comment les ser-*

vitudes s'éteignent. Qu'ainsi, ils sont applicables à toutes les servitudes indistinctement; que si la loi avait voulu établir des distinctions, elle n'eût pas manqué de les énoncer formellement, afin qu'on n'étendît pas à toutes les servitudes ce qu'elle n'avait décidé que pour quelques-unes d'entre elles. J'ajoute que, selon l'opinion de l'auteur, les servitudes indivisibles sont en très-petit nombre, tandis que les servitudes divisibles se rencontrent très-fréquemment. Or, comment supposer que le législateur, dans les articles 700 et 709, au lieu de statuer *in eo quod plerumque fit*, ait porté sa décision *in eo quod rariùs accidit?*

Enfin l'auteur soutient qu'il existe des servitudes indivisibles *naturâ*, qu'il n'en existe pas d'indivisibles *essentiâ*. Nous avons déjà observé que nous n'apercevions pas la différence qu'il mettait entre ces deux espèces d'indivisibilité; quoi qu'il en soit, la servitude *itineris ad finem individuum* est indivisible même *essentiâ*. Tel est le sentiment de Dumoulin : ainsi donc il existe au moins une servitude indivisible dans son essence.

Jusqu'à présent, notre auteur a cherché à démontrer que les servitudes n'étaient pas indivisibles dans leur essence; il va soutenir qu'elles sont toutes indivisibles *obligatione*.

« Mais les servitudes, dit-il (n° 24), sont des obligations » de fonds envers d'autres fonds. Les principes qui régissent » les obligations conventionnelles doivent donc leur être appliqués. Or, l'indivisibilité des obligations ne consiste pas » seulement en ce que le fait qui en est l'objet n'est susceptible d'aucune division; elle consiste SURTOUT en ce que ce » fait, quand même il serait susceptible de division, a été » stipulé pour être exécuté intégralement; c'est la disposition de l'art. 1218. »

Il n'est pas certain que les principes qui régissent les obligations conventionnelles soient applicables à toutes servitudes, même à celles qui ont été établies par testament ou

par prescription. Cette décision est trop générale, et l'on pourrait soutenir avec qnelque fondement que l'obligation varie dans son étendue et dans ses effets, selon la nature du titre constitutif de la servitude. C'est ce que notre autenr enseigne lui-même nos 270 et snív. et nos 234 et sniv.

Maintenant les difficultés sont-elles aplanies depnis que M. Pardessus a pris l'art. 1218 pour base unique de tonte sa doctrine?

Il faut d'abord convenir que cet article ne pent régir les servitudes indivisibles *naturâ* (que l'autenr reconnaît), puisqu'il ne statue que sur des faits susceptibles de division.

Il faut ajouter qu'il importe tonjonrs de distinguer si la servitude est ou *n*'est pas divisible naturellement, afin d'appliquer l'art. 1217 ou l'art. 1218 selon les circonstances; et cette distinction est d'autant plus nécessaire que l'indivisibilité *naturâ* produit des effets différens de l'indivisibilité *obligatione*, ainsi que M. Duranton l'a très-bien démontré dans son explication de l'art. 2249, n° 590 dn *Traité des Obligations.*

Ainsi la règle générale puisée par l'auteur dans l'art. 1218, serait évidemment incomplète : elle tendrait à confondre deux espèces d'indivisibilité distinctes dans leurs effets. Mais serait-elle d'un grand secours dans l'application?

Quel est en effet le sens de l'art. 1218? M. Delvincourt aperçoit dans cet article l'indivisibilité *obligatione.* M. Toullier déclare ne pas le comprendre et ne pouvoir le distinguer de l'art. 1221, § 5; enfin M. Duranton reconnaît dans ce même article l'indivisibilité *obligatione* et *solutione*. Ainsi donc, avant de présenter l'art. 1218 pour point d'appui de toute sa théorie, M. Pardessus aurait dû commencer par en expliquer le véritable sens.

Je crois avoir démontré que les argumens tirés par l'auteur des art. 708 et 709 ponr établir que les servitudes n'étaient pas indivisibles, pouvaient être rétorqués contre lui;

que la recherche de la nature même des servitudes ne conduirait à aucun résultat; qu'enfin l'art. 1218 loin d'éclaircir les difficultés en ferait naître de nouvelles.

Il nous reste à proposer nos idées sur cette matière et à rechercher si les décisions particulières que nous offre le Traité des servitudes, sous les Nos que nous avons déjà cités page 457, sont à l'abri de toute critique. C'est ce que nous nous proposons d'examiner dans un troisième et dernier article.

JOURDAN,
Docteur en droit.

QUATRIÉME PARTIE.

ENSEIGNEMENT DU DROIT.

Analyse d'une leçon de M. le baron de Gérando, professeur de Droit public positif et de Droit administratif à la Faculté de Droit de Paris.

Sur l'exécution des Lois et l'harmonie des Pouvoirs.

Après avoir, dans sa précédente leçon, exposé quel est le but de la loi, l'avoir définie, avoir montré ses diverses espèces, expliqué comment elle se forme, comment elle devient obligatoire, quelle est son autorité, quels sont ses effets, comment elle peut être interprétée, abrogée, suppléée, le professeur se propose, dans cette séance, de traiter de l'exécution des lois et de l'harmonie des pouvoirs.

Un des principes fondamentaux du système représentatif, dit-il, est la distinction entre la loi et son exécution, entre le pouvoir qui forme la loi et celui qui l'exécute.

Tel est aussi le principe fondamental de la Charte.

Sans doute la loi et son exécution sont étroitement liées; elles sont liées comme la conséquence l'est au principe; mais elles sont distinctes comme le principe est distinct de sa conséquence.

Il y a entre elles le même rapport qu'entre la théorie et la pratique. La loi est le droit, l'exécution est le fait.

Leurs rapports même indiquent combien il serait dangereux de les confondre.

Le professeur trouve les premiers motifs de cette distinction daos les caractères qu'il a assignés à loi.

La loi doit, en effet, être générale et constante. Or, l'exécution est journalière et individnelle ; la loi ne voit que les espèces, elle domine l'avenir ; l'exécution touche aux personnes et se déploie dans le présent.

La loi est la source des obligations ; l'exécution en procure l'accomplissement.

Le professeur expose ensuite les dangers de la confusion que notre constitution a sagement prévenue.

Si le pouvoir législatif envahissait l'exécution, il se corromprait lui-même. Voyez l'exemple qu'a donné l'Assemblée constituante !

Si le pouvoir législatif envahissait l'exécution, il ouvrirait le sanctuaire des lois à tontes les passions bumaines, et, par cette usurpation, il s'exposerait à subir lui-même la plus humiliante des servitudes. Car alors une règle pourrait être instituée pour légitimer un fait, pour consacrer une faveur ; l'ordre des cboses serait renversé ; la loi, au lieu de descendre à l'individu comme la morale arrive à l'homme, avec le caractère d'un précepte antérieur et universel, serait comme portée en vue de cet individu lui-même.

Le professeur explique eusuite, avec étendue, que la distinction des deux pouvoirs suprêmes protège les intérêts privés ; qu'elle est nn gage de sécurité pour les libertés publiques.

Il établit que cette distinction ajoute à ces pouvoirs enxmêmes une force, une dignité nouvelles. Il en trace nu

brillant tableau qu'il termine ainsi : « C'est alars qne la loi se revêt, aux yeux de la société entière, de ces beaux attributs qui la représentent comme la raison vivaote ; c'est alors que l'exécution, appuyée sur une règle immuable, devient une magistrature et obtient sa véritable indépendance. »

Mais si ces deox grands pouvoirs sont distincts, ils sont aussi en harmonie. C'est ce que le professeur va exposer.

Il démontre d'abord que cette harmonie n'est pas moins que leur distinction, nécessaire à la sécurité et à la prospérité de l'État.

L'histoire nous enseigne, dit-il, que lorsque la puissance législative a voulu attirer à elle l'exécution, la société a éprouvé les désordres de l'anarchie, ou l'oppression de l'oligarchie ; et qne réciproquement lorsque l'exécution a voulu envahir la puissance législative, la société a succombé sous le despotisme. Dans ces trois cas, on a éprouvé également le fléau de l'arbitraire sous diverses formes : l'arbitraire d'un seul, de plusieurs ou de la foule.

L'équilibre seul donne la liberté, parce que seul il garantit la justice.

Le professeur recherche ensuite quelles conditions essentielles engendrent l'harmonie du pouvoir législatif et du pouvoir d'exécution, dans nos institutions présentes. Il en signale deux principales :

La première est l'*intervention* qui, dans la confection de la loi, appartient à l'*autorité royale*, source suprême de toute puissance d'exécution.

La puissance royale participe à la coofection de la loi, non-seulement comme l'une des trois branches nécessaires de la législature, mais encore comme la principale d'entre elles.

Elle y participe directement par le droit d'initiative ; elle y participe par le droit de sanction.

Elle y participe indirectement par la nomination des membres qui composent la Chambre haute.

Elle y participe indirectement encore par le droit de dissolution pour la Chambre des députés, de convocation pour les deux Chambres; par la nomination de leurs présidens, par les rapports divers des Chambres avec le trône ou avec le ministère.

Mais comme la prérogative royale est le fondement de l'harmonie des deux pouvoirs, pour ne point la troubler il faut qu'elle ait elle-même des limites.

Le professeur les trace d'une main habile. Elle s'arrête, dit-il, à l'égard de la Chambre haute, devant l'inamovibilité personnelle des pairs et de l'hérédité de la pairie.

Elle s'arrête, à l'égard de la Chambre des députés, devant la nécessité d'une nouvelle élection, pour remplacer, dans un délai déterminé, la Chambre dissoute.

Ainsi la prérogative royale s'exerce non pour détruire, mais pour conserver. Elle s'exerce pour opérer une sorte d'épreuve, dans le cas où la puissance législative et la puissance d'exécution sembleraient se contrarier. L'épreuve décide laquelle des deux directions doit être suivie; l'accord est rétabli. Immuable qu'elle est, l'autorité royale qui n'a d'autre intérêt que l'intérêt social, et qui en est l'organe impartial, intervient pour faire revivre cet accord.

Selon le professeur, la seconde condition qui doit garantir l'harmonie des deux pouvoirs est la *responsabilité ministérielle*.

Lorsqu'une fois la loi existe et qu'elle a reçu tous ses caractères, l'exécution ne peut plus être qu'obéissante.

Les ministres sont les premiers agens d'exécution. Il faut donc prévoir le cas où ils détourneraient de son but l'instrument qui leur a été confié; où ils dirigeraient l'action de l'autorité contre la loi elle-même.

Il faut que cette violation puisse être arrêtée, jugée, réprimée.

Or, le pouvoir d'exécution ne peut être son propre juge. Dès-lors, cette question ne peut être portée que devant un tribunal politique.

Elle appartient aux branches de la législature. Juger si la loi a été respectée par les premiers organes de son exécution, c'est en quelque sorte interroger, interprêter la loi elle-même.

Le professeur croit qu'on pourrait encore considérer la prérogative accordée par l'article 33 de la Charte à la Chambre des pairs, comme l'un des élémens de l'harmonie que nos institutions s'attachent à maintenir entre les pouvoirs (1).

Les grands attentats dont le jugement est, par cet article, réservé à la Chambre des pairs, peuvent être de telle nature, qu'ils embrassent les plus hautes questions politiques. Dans leur poursuite ou leur punition, la puissance d'exécution ordinaire pourrait se trouver ou incertaine, ou trop faible, ou moins impartiale, ou même compromise. Un jugement auquel se rattache l'existence même de l'État, ne semble-t-il pas demander un tribunal politique, pourvu que ce tribunal soit lui-même éminemment indépendant?

C'est ce que nos diverses constitutions avaient cherché dans les hautes Cours nationales; ce que l'Angleterre a confié à sa Chambre haute.

Après avoir ainsi recherché les élémens de l'harmonie des pouvoirs, le professeur croit devoir expliquer à ses

(1) Peut-être le professeur, qui a développé cette vue avec une sage réserve, ne l'a-t-il pas établie d'une manière aussi positive : ce que nous présentons nous paraît avoir été le sens de ses paroles. Cependant, il serait possible que nous n'eussions pas exactement conservé les nuances du tableau qu'il a tracé.

élèves, pourquoi il s'est jusqu'à présent borné à mettre en regard le pouvoir qui crée la loi et celui qui l'applique.

Le langage ordinaire admet en première ligne la division des trois pouvoirs. Si le professeur s'en écarte, c'est qu'en effet ces trois pouvoirs ne lui paraissent pas avoir entre eux des rapports semblables et du même ordre ; c'est que, dans nos institutions, leur génération n'est pas la même. La dénomination de *pouvoir exécutif* lui semble peu exacte, en tant qu'elle serait particulière au pouvoir administratif ; il fait remarquer que l'autorité judiciaire est exécutive.

Il préfère donc distinguer d'abord deux pouvoirs : l'un législatif, l'autre exécutif, et sous-diviser celui-ci en deux branches, l'une administrative, l'autre judiciaire.

Voici les développemens qu'il donne à l'exposition de ce système qui paraît résulter du texte de la Charte.

L'autorité judiciaire et l'autorité administrative sont, en quelque sorte, parallèles ; elles remplissent, à l'égard de la loi, un office analogue. Elles doivent, chacune dans sa sphère, en réaliser l'application effective ; l'une et l'autre sont ses ministres, ses organes.

L'autorité royale intervient, dans la législation, comme le premier élément qui coopère à sa création ; elle y intervient de trois manières : 1° par la convocation, par la dissolution, la nomination des membres de la Chambre haute, etc. ; 2° par l'initiative ; 3° par la sanction, la promulgation.

Mais l'autorité royale intervient d'une autre manière, dans l'ordre judiciaire et dans l'ordre administratif. Ici, elle se montre appuyée sur la loi qui est en partie son ouvrage, associée à la loi dont elle va assurer la vie ; et c'est dans ce grand intérêt qu'elle préside à l'ordre judiciaire, comme source de la *justice*, à l'ordre administratif, comme ressort de l'*action*.

Le professeur jette en passant quelques réflexions sur l'indépendance réciproque de ces deux ordres de fonctions ; mais ce n'est pas là, pour le moment, l'objet de ses recher-

ches ; il ne veut les considérer que sous le point de vue des analogies qui existent entre eux.

Tous deux puisent dans les lois le droit qu'ils ont de commander. L'obéissance est la règle de leurs propres devoirs.

La formule du mandement qui accompagne la promulgation, exprime la pensée du professeur et la rend sensible.

C'est là l'origine des fonctions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif ; c'est là le point de départ de tous les ressorts d'exécution.

L'autorité royale, en prescrivant l'exécution de la loi, s'adresse à la fois à l'ordre judiciaire et à l'ordre administratif ; mais elle s'adresse au premier, par voie de *réquisition* et par l'organe du ministère public ; au second, par voie d'*ordre* direct.

Le professseur, en faisant suivre à ses auditeurs le fil des analogies, leur montre comment l'ordre judiciaire d'un côté, et l'ordre administratif de l'autre, se déploient parallèlement, en partant de cette ligne commune.

Chacun de ces deux ordres se répartit en trois hiérarchies ; mais dont tous les degrés se correspondent.

Dans l'ordre judiciaire, il signale d'abord une hiérarchie de corps ou d'autorités *collectives* et *délibérantes* : ce sont la Cour de cassation, les Cours royales, les Cours d'assises, les tribunaux civils, les tribunaux de police correctionnelle, les tribunaux de commerce.

Il fait remarquer, en seconde ligne, une hiérarchie de fonctionnaires *agissant isolément*, et à chaque degré de laquelle on retrouve l'unité : c'est le ministère public près des tribunaux.

Enfin, il indique sur le troisième plan un cortége d'*officiers auxiliaires* auxquels les lois donnent un caractère public, dont la présence, l'assistance, sont reconnues ou exigées dans les contrats ou les procédures : ce sont les avocats,

les avoués, les notaires, les commissaires-priseurs et les huissiers.

Passant à la seconde branche d'exécution des lois, le professeur marque sur sa route : 1° une hiérarchie de Conseils délibérans, tels que le Conseil d'État, la Cour des comptes, les Conseils généraux placés près des ministères, les Conseils généraux de département, les Conseils de préfecture, les Conseils d'arrondissement, les conseils municipaux.

2°. Une hiérarchie de fonctionnaires agissant individuellement, de manière à ce que l'unité se reproduise à chaque degré : tels que les préfets, les sous-préfets, les maires, les commissaires de police.

3°. Et enfin, une assistance, un service auxiliaire, que le professeur ne considère que relativement à l'ordre intérieur : ce sont les agens de la force publique.

Telles sont les six grandes divisions que le professeur fait voir comme partant du gouvernement qui en est le centre, et se partageant l'exécution des lois dans deux sphères différentes.

Mais il se hâte de faire observer que, de chaque côté, ces trois branches se développent en accord, qu'elles s'aident même et se soutiennent ; puis il démontre, d'une manière aussi profonde qu'ingénieuse, que cette harmonie résulte précisément de la diversité des fonctions.

L'autorité judiciaire procure l'exécution des lois par ses arrêts ; elle prononce : dès-lors son caractère essentiel est la délibération ; dès-lors aussi, le centre est, dans ces institutions collectives, dans les Cours.

L'autorité administrative procure l'exécution des lois en agissant, elle veille, elle ordonne : dès-lors son caractère essentiel est l'unité, dès-lors aussi son centre, son pivot sont les fonctionnaires qui exercent individuellement.

Aussi, l'autorité judiciaire s'entoure de réunions d'autant plus solennelles, appelle des Cours d'autant plus nombreuses,

que le degré de juridiction est plus élevé. Son dernier anneau, les juges de paix, se montrent seuls pour les causes les plus simples.

L'autorité administrative se concentre au contraire davantage vers le sommet ; à ses extrémités, elle s'épanouit en quelque sorte.

Par cela même que les tribunaux prononcent, l'autorité a, dans leurs mains, quelque chose de passif : ils ne jugent point d'eux-mêmes, il faut qu'ils soient provoqués. Le ministère public survient donc ; il informe, il suit, il requiert, il assiste, il conclut ; il est placé près des Cours, comme une sorte de sentinelle, dans l'intérêt de l'ordre public.

Par cela même que les administrateurs sont essentiellement chargés de l'action, il faut que la lumière les précède, que la délibération vienne à leur secours ; il faut qu'ils écoutent, qu'ils consultent avant de vouloir. Les Conseils sont donc placés à leurs côtés, pour les éclairer, pour attester les faits, pour exprimer les intérêts.

Dans les deux ordres d'autorité, les positions sont réciproquement changées ; mais, par la conséquence du même système, les Cours ne prononcent point sans avoir entendu le ministère public ; les administrateurs n'agissent point, sans avoir recueilli les consultations. Mais, de même que le tribunal n'est point lié par les conclusions du ministère public, de même l'administrateur n'est point lié par l'opinion du Conseil. Il faut que l'un et l'autre agissent d'après leur propre conscience.

Enfin le professeur recherche les élémens de l'harmonie des deux pouvoirs jusque dans les contrastes même des fonctions de leurs divers auxiliaires.

L'autorité judiciaire délibère et prononce ; elle prononce sur des intérêts privés ; elle attend, assise sur son tribunal, et les plaintes et les preuves : les officiers, les auxiliaires qui forment son cortége, doivent donc être essentiellement insti-

tués dans la vue de ses besoins : ils sont donc surtout destinés à recueillir, à attester, à intervenir, à présenter, à faire valoir les prétentions et les droits de chacun ; par conséquent ils doivent jouir d'un juste degré d'indépendance ; et cette indépendance elle-même est la condition essentielle de l'utilité que leur concours prête aux décisions des tribunaux.

Au contraire, l'exécution active étant confiée à l'administration, son auxiliaire doit être une force extérieure, une force essentiellement obéissante, une force matérielle, si l'on peut dire ainsi; car sa destination est de procurer une exécution réelle, matérielle aussi, et de même genre que le secours qu'elle emploie.

C'est ainsi que le professeur explique comment les deux systèmes de fonctions publiques exécutent la loi, chacun suivant le mode qui lui est propre, et avec les moyens divers appropriés à ce mode.

Il pousse encore plus loin la recherche des analogies; et c'est dans l'exercice des deux pouvoirs qu'il trouve des corrélations plus intimes.

Alors même que les cours judiciaires sont appelées à prononcer, l'instruction, les débats donnent lieu dans leur sein à une action qui demandera l'unité dans les fonctions qui l'exercent, et l'autorité judiciaire elle-même imitera les formes de l'autorité administrative.

D'abord le juge d'instruction délivre les mandats d'amener ou de dépôt, se porte sur les lieux, fait les perquisitions, cite les témoins, fixe l'indemnité qui leur est accordée.

Ensuite, dans le cours des débats, si l'affaire est criminelle, le président de la cour en règle la marche, interroge les témoins. Il est investi pour plusieurs circonstances d'un pouvoir discrétionnaire.

Enfin, dans toutes les cours, le président a la police des audiences, comme la direction supérieure de l'ordre des délibérations.

A son tour, l'autorité administrative imite, en certains cas, les formes et la marche de l'autorité judiciaire.

Si des droits privés se trouvent engagés ou compromis dans une question d'administration, et entrent en lutte avec l'intérêt public, le conseil de préfecture prend les formes d'un tribunal; le préfet n'en est plus que le président, il n'y a plus que sa voix.

A cette occasion, le professeur fait remarquer que le Conseil de préfecture a deux sortes de fonctions très-distinctes; que l'une est simplement consultative dans les affaires de pure administration; qu'il assiste alors le préfet; qu'il l'éclaire; que ce sont les cas où le préfet *prononce en Conseil de préfecture*, comme il arrive pour les adjudications : que l'autre est une véritable décision; qu'elle est rendue avec ce caractère dans les affaires contentieuses; que le préfet devient alors membre du Conseil; que la décision est exécutoire.

Revenant ensuite au parallèle qu'il a commencé, le professeur expose que la Cour des comptes est aujourd'hui la seule institution qui ait exclusivement le caractère d'un *tribunal administratif*.

La matière qui est déférée à la Cour des comptes est entièrement administrative de sa nature : c'est l'apurement de la gestion des comptables.

Mais l'examen de cette matière se prête aux formes judiciaires, parce qu'il n'y a plus d'action; il s'agit de débattre, de juger ce qui est fait. Cet examen invoque les formes judiciaires; car il s'agit de prononcer sur des questions qui intéressent la fortune des citoyens.

Aussi la Cour des comptes a-t-elle la solennité des tribunaux, et leur mode d'instruction, et leur indépendance; elle rend des arrêts, et ses arrêts ne peuvent être cassés que pour incompétence ou violation de la loi.

Parvenu ainsi au suprême degré de la hiérarchie des Con-

seils administratifs, le professeur se place sur le terrain du Conseil d'État.

Il le montre d'abord remplissant, comme le Conseil de préfecture, deux fonctions différentes.

Il le fait voir, d'un côté, assistant le gouvernement de ses méditations et de ses avis dans les affaires uniquement administratives, et, d'un autre côté, examinant et discutant les affaires d'administration contentieuse.

Il saisit ici l'occasion de combattre une erreur qu'il croit générale, et qui est la source de beaucoup d'autres. Il pense qu'à la différence des Conseils de préfecture et de la Cour des comptes, le Conseil d'État n'est point un *tribunal administratif;* qu'il ne rend point de décisions; que ses avis n'ont, par eux-mêmes, aucune force exécutoire, aucune suite nécessaire.

Toutefois, il fait observer que, lorsque le Conseil d'État donne ses avis sur les affaires contentieuses, il imite, sous divers aspects, la marche et les formes de l'autorité judiciaire.

Ses réunions plus solennelles, l'instruction préliminaire, l'emploi du ministère des avocats, la rédaction et l'envoi des Mémoires, la communication aux parties des pièces de l'instruction, et quelques règles prescrites dans l'intérêt des tiers : telles sont les justes analogies qu'indique le professeur.

Après avoir, d'une manière si neuve, expliqué l'harmonie et l'accord qui existent entre les deux ordres des fonctions judiciaires et administratives, le professeur démontre comment ils se prêtent une aide, une assistance réciproques.

D'abord, dans l'instruction criminelle, les préfets, les maires et leurs adjoints, les commissaires de police, prennent le caratère d'officiers de police judiciaire. Ils apportent aux tribunaux tous les secours de l'action administrative; ils recherchent les crimes, les délits, les contraven-

tions, en rassemblent les preuves, en livrent les auteurs.

Tous les fonctionnaires de l'ordre administratif éveillent la sollicitude du ministère public sur les désordres qui viennent à leur connaissance.

A son tour le ministère public vient au secours de l'administration, si le caractère du fonctionnaire public est méconnu, si sa personne est exposée aux outrages, si ses efforts pour maintenir l'ordre sont insuffisans : il provoque l'intervention des tribunaux pour réprimer l'insubordination et la licence.

L'autorité judiciaire a le droit de requérir la force publique pour se saisir des prévenus ; pour faire respecter la solennité des audiences ; elle confie le prévenu à l'administration, pour le retenir à sa disposition ; elle lui remet le coupable pour lui faire subir la peine de la captivité ; elle l'appelle pour infliger le châtiment.

De son côté, l'administration a seule le droit de faire des réglemens de police ; mais lorsqu'elle les a portés dans la sphère qui lui est assignée par les lois, la pénalité légale vient s'appliquer d'elle-même à l'infraction. Les tribunaux interviennent, ils prêtent leur autorité pour la poursuite, le jugement, les punitions. La sanction réelle du réglement leur est confiée.

Enfin, pour le jugement des plus simples contraventions de police, et dans les communes qui ne sont point chefs-lieux de canton, c'est le maire qui siége au tribunal de police municipale ; il prend un nouveau caractère, il se place réellement au rang des juges. On a pensé que ces décisions simples, rapides, instantanées, journalières si nécessaires au détail de l'ordre public, se confondaient presque avec l'administration elle-même.

A ce tableau, si brillant et si vrai, de l'assistance que les deux ordres se prêtent dans les matières criminelles, le pro-

fesseur fait succéder celui que forment leurs secours réciproques dans les causes civiles.

D'un côté, le ministère public agit d'office dans toutes les affaires où l'intérêt public est engagé. Il est même nécessairement entendu dans ses conclusions, toutes les fois qu'il le désire, afin que, dans toutes les causes, même de droit privé, l'intérêt social ait au besoin un organe qui lui soit propre : et cet organe est précisément celui qui, lié par tant de rapports à l'ordre administratif, en recueille les lumières et sert d'intermédiaire entre l'administration et les tribunaux.

D'autre côté, les actes qui servent de base à l'état des personnes et par-là d'appui à tous les droits civils, par qui sont-ils dressés, conservés ?

Par des fonctionnaires administratifs, par des maires. Aussi les maires, pour cette importante fonction, sont-ils sous la direction du ministère public près des tribunaux; aussi les maires, pour les fautes ou les délits commis relativement à l'état civil, sont-ils immédiatement justiciables des tribunaux, sans pouvoir invoquer aucune garantie tirée de leurs fonctions. La loi les institue comme les témoins solennels, comme les témoins nécessaires des actes ou des contrats qui constituent les familles.

Dans une foule de transactions rapides, il faut aussi des témoins reconnus d'avance et investis d'un caractère public; l'administration les choisit, les institue; les tribunaux les reçoivent au serment, et leur promettent ensuite croyance jusqu'à inscription de faux.

Tels sont les gardes champêtres dans les communes, les gardes forestiers, les employés des douanes et des contributions indirectes.

Tels sont, dans les marchés publics, les préposés au pesage, mesurage et jaugeage.

Tels sont les courtiers de commerce, dans les ventes des

marchandises, les courtiers de navire et de transport.

Tels sont les agens de change pour les négociations de banque.

Enfin, dit le professeur, c'est l'administration publique qui choisit et qui iostitue ces officiers publics qu'un rapport plus intime unit à l'ordre judiciaire, les notaires, les avocats et les avoués; mais, par cette raison aussi, les magistrats interviennent dans le choix qui en est fait.

Le savant professeur couronne ces deux tableaux par l'exposé des précautions multipliées qui ont été prises pour prévenir dès leur origine toute lutte entre les deux ordres d'autorité, tout envahissement des fonctions respectives.

Il indique d'abord la défense générale faite par nos lois de s'immiscer réciproquement dans les attributions administratives ou judiciaires.

Il cite ensuite la faculté donnée aux préfets d'élever les conflits d'attribution toutes les fois que les tribunaux se trouvent saisis de questions attribuées par la loi à l'autorité administrative.

Il montre ensuite le gouvernement réglant les compétences et rétablissant ainsi l'harmonie.

Ici, le professeur prévoit une question qui peut lui être faite et s'empresse d'y répondre.

Pourquoi, se demande-t-il, la solution de ces difficultés en matière de compétence est-elle déférée au gouvernement?

Ce mode est aussi simple que naturel.

Les questions de compétence qui s'élèvent entre les tribunaux dans une matière dont le caractère judiciaire n'est pas contesté, sont déférées à la Cour de cassation, tribunal suprême qui ne prononce point sur le fond.

Mais il n'en saurait être de même des questions qui s'élèvent sur la compétence respective de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire; on ne saurait les déférer à une Cour,

même à une Cour suprême, sans les préjuger, sans détruire le principe qui rend ces deux systèmes parallèles.

Il faut donc remonter à la source commune de toute exécution des lois, à celle dont émanent à la fois les deux ordres de juridiction.

Elle prononce alors comme *autorité de gouvernement* et non comme autorité administrative.

Et, ce qu'il faut bien remarquer, l'autorité royale prononçant alors sous la signature de ministres responsables, on a, contre l'envahissement sur les prérogatives de l'ordre judiciaire, une garantie nouvelle, celle que présente la législature elle-même, juge suprême des illégalités qui seraient commises par les dépositaires du pouvoir.

Le professeur termine par quelques exemples choisis dans les matières de cours d'eau, d'expropriation pour cause d'utilité publique et de concession de mines, l'ensemble des rapports qui forment et entretiennent parmi nous l'harmonie des autorités chargées de l'exécution de la loi.

Il trace ensuite une savante comparaison de cet ordre de choses dans notre gouvernement avec celui que présente l'Angleterre, et celui qui existait en France avant 1770; il fait voir comment la réunion, dans un même centre (l'ancien conseil du roi), de la cassation judiciaire et des réglemens de compétence entre les deux ordres d'autorité, entravaient à la fois la marche de tous deux.

Enfin, le professeur présente le résumé de son attachante leçon par des réflexions qui font un bel éloge du régime qui nous gouverne aujourd'hui.

Il est d'un grand intérêt pour la société que chacun sache précisément quel est son juge.

Il est également d'un grand intérêt pour elle que les affaires aient un terme définitif.

Ces deux intérêts sont en sûreté par nos institutions présentes.

Il est dans l'intérêt des lois que leur exécution soit prompte, certaine, en tant qu'elles ordonnent de faire ou de prononcer certaines choses; c'est le rôle que nos institutions assignent à l'autorité administrative, c'est celui qui convient à sa nature.

Il est dans l'intérêt des lois que leur application soit faite avec toute la prudence et la gravité des formes qui peuvent protéger les droits privés, lorsque les lois donnent certaines facultés, interdisent, punissent : c'est la fonction confiée par nos institutions à l'autorité judiciaire; elle est aussi dans sa nature.

De la distinction du domaine qui appartient naturellement aux deux ordres d'autorité, et des fonctions attribuées à chacun, résulte l'harmonie de l'ensemble.

La confusion des deux autorités dans les mêmes mains aurait le grave inconvénient ou de retarder une exécution qui doit être prompte, ou de précipiter une application qui doit être sagement mûrie.

Il est enfin de l'intérêt d'une bonne et sage administration que toutes les questions qui touchent aux droits privés soient résolues avec la solennité et la lenteur des formes judiciaires (1).

M. de Gérando annonce en finissant que la leçon suivante sera consacrée à tracer les limites qui séparent l'autorité administrative et l'autorité judiciaire.

L. MACAREL.

---

(1) Une suite de tableaux synoptiques tracés sur la planche ont indiqué aux élèves les lois de la matière classées dans l'esprit de cette leçon, les fonctions diverses des autorités judiciaires et des agens administratifs, et les corrélations réciproques aux divers degrés de la hiérarchie.

Abrégé de l'Histoire de la Jurisprudence romaine, formant le quarante-quatrième chapitre de l'ouvrage intitulé Histoire de la Décadence et de la Chute de l'Empire romain, *traduite de Gibbon par M. F. Guizot. A Liége, chez Collardin.*

Qu'est-ce que l'histoire du droit? Pour s'entendre sur les choses, il faut tâcher de s'entendre sur les mots. Justinien dans ses Institutes, après avoir parlé des *lois*, *plébiscites* et autres actes législatifs, cesse de considérer les parties constitutives du droit, pour en expliquer les dispositions dans leur rapport avec différens objets. Là, dit Vinnius, *Transitus fit a jure constituente ad jus constitutum.* Cette marche que je considère comme indispensable dans l'histoire du droit, la divisera toujours en deux parties distinctes. Dans la première, on sera forcé d'examiner, d'après la constitution de chaque pays, à qui appartient le pouvoir législatif, comment il se divise, comment il s'exerce, et comment il passe d'une main dans une autre, par l'effet des différentes révolutions qui changent la face des affaires politiques. Considérée sous ce premier rapport, l'histoire du droit rentrerait peut-être exclusivement dans le domaine des publicistes; et si les littérateurs d'une part ou les philosophes d'une autre, voulaient s'en emparer, les jurisconsultes resteraient peut-être tranquilles spectateurs de la discussion et des transactions qu'elle amenerait. Ils se réserveraient seulement la liberté des opinions individuelles sur des points dont la tradition n'a jamais obtenu pour eux l'autorité de la chose jugée; enfin ils se tiendraient en paix si l'on consentait à les y laisser; mais on n'y consent point. Les historiens ne peuvent pas rester toujours sur le *jus constituens*; et lorsqu'on a plus ou moins discouru sur la loi *regia*, sur l'usurpation pro-

gressive des empereurs romains, ou sur l'empiètement des magistrats, il faut arriver au *jus constitutum*, il faut aborder le positif de la législation ; *fit transitus*. Dans cette seconde partie, la scène change. Il existe une base fixe, *scripta manent;* et les dispositions *écrites* viennent à chaque instant détruire les assertions les plus vraisemblables, les conjectures les plus ingénieuses : ainsi, avant d'écrire l'histoire du droit romain, il faudrait avoir au moins la certitude de n'être démenti par aucun de ces petits paragraphes dont le *corpus juris* renferme une assez belle collection ; et, pour acquérir une pareille certitude, il faudrait connaître le sens des textes et celui des mots dont ils se composent ; car le latin du droit n'est pas le latin des philosophes ni celui des orateurs : en un mot, pour écrire l'histoire du droit, il faudrait en connaître et la langue et les dispositions ; c'est-à-dire, que, sans préjudice des qualités nécessaires à un historien et même à un philosophe, il faudrait d'abord être jurisconsulte.

Cette condition première est un peu rigoureuse, mais je ne puis en faire grâce ; car, faute de connaître la langue du droit, on parle de *biens réels* et de *biens personnels ;* on prend l'*hérédité* pour un *héritage*, le prêt de consommation (*mutuum*) pour un engagement *mutuel*, le *juste titre* en matière d'usucapion (*justus titulus*), pour une *transaction honnête ;* et, faute de connaître le droit, on ne craint pas d'assurer à l'égard des choses *dérobées*, *qu'un Romain les réclamait par une action civile* DE VOL..... *mais qu'il fallait une prescription de trente ans pour éteindre son droit de propriété*.... Voilà certainement ce qu'un jurisconsulte ne dira jamais ; et jamais historien parlant des *différentes prescriptions de trois, dix ou vingt années*, n'aurait dû ajouter qu'elles furent *établies par Justinien*. Pour éviter d'aussi lourdes fautes et de plus lourdes encore, il faudrait, je le répète, ou renoncer à écrire l'histoire du droit, ou apprendre le droit avant d'en écrire l'histoire.

On ne fait ni l'un ni l'autre, *nemo jus ignorare præsumitur*; ceux qui n'en connaissent pas davantage, armés de cette heureuse présomption, se croient dispensés de prouver leur science; mais la preuve contraire n'est pas interdite, et ils na tardent pas à la fournir contre eux-mêmes. Des difficultés imprévues se présentent et se succèdent : pour en sortir, il faut tourner autour des unes, et trancher les autres avec assurance. Dans le premier cas, les circonlocutions, le vague des expressions, l'absence des mots techniques, les équivalens nouveaux qu'on essaie de leur donner, tout décèle un embarras mal déguisé. Dans le second cas, quoique les assertions tranchantes aient leur danger, on a la chance de tomher juste; et d'ailleurs, si quelque légiste importun venait attaqner l'historien, l'imprudent aggresseur sentirait bientôt qu'on ne parle jamais d'une science sans en apprendre quelque chose. C'est par *fin de non-recevoir* qu'on lui répondrait : « préjugés, routine, chicane, distinction d'avocat, subtilités de l'école.... » Il n'en faudrait pas tant pour dérouter une faculté toute entière. Et d'ailleurs : « De quoi s'agit-il (ajoutera l'historien) : vous m'accusez de n'avoir pas considéré le droit tel qu'il a été ou tel qn'il est; d'accord; mais je l'ai vu tel qu'il aurait dû, tel qu'il devrait être. Mon histoire du droit n'est pas une histoire pédantesque, nne histoire vulgaire; c'est une histoire *philosophique*. — Qu'est-ce donc qu'une histoire philosophique? »

Pour les véritables jurisconsultes, la philosophie du droit n'est qu'un désir sincère qui nous porte à découvrir la vérité par tontes les recherches et par tous les travaux possibles, à concilier le législateur avec la raison, et à le justifier de reproches que souvent il ne mérite pas. Chez ceux qui écrivent ou parlent sur une science qu'ils ne connaissent point, la philosophie est une expression vague, dont je ne pourrais pas définir le sens, mais par laquelle chacun désigne une qualité privilégiée dont il est pourvu, et qui le dispense

d'apprendre pour savoir. Dans les uns, c'est la présomption, la confiance de l'homme qui se croit universel ; chez un autre, c'est l'esprit de système ; et chez plusieurs, c'est l'habitude de dénigrer d'abord ce qu'on ne veut pas approfondir.

Gibbon n'a jamais entendu les lois romaines, et son traducteur n'a jamais lu notre Code civil. C'est une vérité qui résulte à chaque page des expressions bizarres à travers lesquelles on aperçoit quelquefois ce dont l'auteur a voulu parler sans pouvoir l'exprimer ; quelquefois aussi ce qu'il avait exprimé, sans que le traducteur ait pu le rendre en français. Il faut être bien peu familiarisé avec la langue des lois, pour ne pas connaître le nom du *mandat*, et pour énumérer à la suite de deux contrats *lucratifs*, tels que les contrats de vente et de location, *ceux de société* ou DE COMMISSION.

Que Gibbon voulant distinguer le prêt de consommation d'avec le prêt a usage, se plaigne de ne trouver pour les deux qu'une seule expression, et accuse la pauvreté de l'idiôme anglais ; il a peut-être raison, mais son éditeur qui ajoute quelquefois des notes, a eu tort de laisser tomber le même reproche sur une langue qui lui offrait le mot de *commodat*. Que signifie cette *possession absolue que l'acheteur acquiert dans un contrat de vente?* N'est-ce pas le *vacua possessio* dont on a voulu parler? Je n'ose pas l'assurer, car je ne comprends absolument rien à ces contrats *lucratifs* dans lesquels « les gens de loi supposent quelquefois la livraison » de l'objet, et quelquefois présument le consentement des » parties. » Je pourrais citer mille exemples de ce genre ; mais un seul suffira pour faire apprécier l'idée que Gibbon s'était formée du droit romain. Voici comme il parle des substitutions : « On permit de désigner des seconds et troisièmes héritiers qui se remplaçaient les uns les autres, selon » l'ordre du testament ; et on suppléa *de la même manière* » à l'incapacité pour raison de démence ou par défaut

» d'âge (1). *Le pouvoir du testateur s'éteignait dès qu'on avait » accepté son testament.* Tout Romain d'un *âge mûr* et d'une » capacité suffisante, était absolument maître de sa suc- » cession ; et ces substitutions si longues, si embrouillées, » qui restreignent aujourd'hui le bonheur et la liberté des » générations futures, n'obscurcirent jamais la simplicité » de leurs lois. »

Les premiers mots sont assez clairs ; ils se rapportent évidemment à la substitution vulgaire ; et, lorsque ensuite l'auteur dit qu'*on suppléa de la même manière* au défaut d'âge ou de raison, on aperçoit encore qu'il s'agit des substitutions pupillaires et quasi-pupillaires ; mais on aperçoit aussi que Gibbon ne s'était pas formé une idée très-nette du pouvoir qu'un père a eu de choisir non-seulement son propre héritier, mais encore celui des enfans qui ne lui survivraient pas assez long-temps pour faire eux-mêmes leur propre testament. Celui que le père avait fait pour eux, cessait de valoir lorsqu'ils atteignaient l'âge, ou lorsqu'ils recouvraient la raison nécessaire pour tester : c'est là probablement ce que Gibbon a voulu dire dans la phrase que j'ai soulignée ; mais, soit que j'aie bien ou mal *illustré* cet incompréhensible passage, j'ajouterai que *l'âge mûr* dont on parle ensuite, était, suivant le sexe, l'âge de douze ou quatorze ans.

La fin du fragment ne laisse aucun doute sur le genre de substitutions dont l'auteur a voulu parler. Je m'accorde avec lui sur les reproches que mérite la novelle 159 ; j'en veux beaucoup à ceux qui en auraient abusé, et qui auraient présenté, comme *extensive* des substitutions, la loi qui limite

(1) « *Les substitutions fidéicommissaires* de nos lois civiles, offrent » une idée féodale entée sur la jurisprudence des Romains, et à peine » ont-elles quelque ressemblance avec les anciens *fidéicommissa*. En » abusant de la Novelle 159, loi partiale, embarrassée et déclamatoire, » on les *étendit* jusqu'au quatrième degré. » (*Note de Gibbon.*)

au quatrième degré un fidéicommis perpétuel. Au reste, je les félicite de ce qu'aucune complication *n'a jamais obscurci* pour eux *la simplicité des lois romaines*, et entre autres, celle des *décrets de Trébellien et de Pégase*, rendus sous deux règnes différens, exécutés pendant plusieurs siècles, sans déroger l'un à l'autre, et fondus ensemble sous Justinien, précisément parce qu'il voulait simplifier la législation des fidéicommis, (*Quia nobis in legibus magis simplicitas quàm difficultas placet.*)

Les *décrets de Trébellien*, *de Pégase*, *de Tertullien et d'Orphitius*, représentent dans Gibbon les quatre *sénatus-consultes*, *Trébellien*, *Pégasien*, *Tertullien et Orphitien*. Je revendique ici leur ancienne dénomination; d'abord, parce qu'un sénatus-consulte et un décret sont des choses essentiellement différentes; en second lieu, parce qu'il ne faut pas attribuer à Trébellien et autres, les actes dont leur consulat désigne plutôt l'année que l'auteur. Cette observation n'est pas inutile à l'occasion d'un ouvrage où l'historien ne cite presque jamais les dates.

Si le droit romain se présente, sous quelque rapport, digne d'occuper l'attention d'un philosophe, c'est surtout par l'étonnante influence qu'ont exercée sur la législation, les jurisconsultes d'une part, et les préteurs de l'autre. Tandis que les *prudens* tiraient de la loi même des conséquences propres à mitiger la rigueur des principes, tandis qu'ils limitaient, par l'exhérédation des enfans, par la *plainte d'inofficiosité*, la puissance des testateurs; le droit honoraire rappelait à la succession paternelle les enfans émancipés (auxquels Gibbon réunit mal-à-propos les *posthumes*), et préférait au fisc tous les collatéraux du défunt et même l'époux survivant.

Ce serait un beau sujet à méditer, que celui des institutions dont nous sommes redevables aux réponses des prudens, ou aux édits des préteurs. La légitime, les rapports, les rescisions, les hypothèques ne seront jamais des points indiffé-

rens pour l'histoire. Mais Gibbon n'aime pas les jurisconsultes : les *serviles travaux* des *hommes de loi* ne sont pour lui qu'*un monopole fâcheux*, et si *les historiens du temps ne s'en plaignent pas*, c'est qu'*il est vraisemblable* que ce monopole fut *voilé* (sous Auguste) *par un décret du sénat*. L'auteur a *mieux senti le génie de Cicéron et de Virgile*, que celui de Papinien ; et en effet, selon Gibbon, lorsque Théodose a sanctionné l'opinion de ce grand jurisconsulte, il a pu *donner à cette opinion, fausse en elle-même*, la force, *la valeur, non pas de la vérité, mais de la loi*.

Quant aux préteurs, *lors même que* leur *but se trouvait bon*, leurs *moyens étaient souvent absurdes ;* leur *juridiction vague, arbitraire*, était *sujette aux abus les plus dangereux ;* car *le* PRÉTEXTE *de la jeunesse, de la fraude ou de la violence* SUFFISAIT *pour annuler un contrat onéreux*.... ; mais *il était réservé aux lumières d'Adrien d'exécuter le plan qu'avait conçu le génie de César*, et sous son règne, l'*Édit perpétuel* REMPLAÇANT LES DOUZE TABLES ... *réconcilia* enfin *la loi et l'équité*.

Et voilà comme on écrit l'histoire du droit romain.

Il y aurait sans doute une autre manière de s'en occuper ; mais, soit que je veuille considérer les bases de la propriété et sa transmission, soit que je veuille chercher l'origine, les progrès et le but d'une institution, et, par exemple, considérer la légitimation dans ses rapports avec la puissance paternelle, ou avec le *concubinat*, là, comme partout ailleurs, l'historien ne me présente que des assertions contradictoires ou insuffisantes. Ainsi Gibbon reproche aux jurisconsultes romains *l'amour du paradoxe*, *l'habitude de l'opiniâtreté*, *un attachement minutieux aux mots et aux distinctions verbales ;* et lorsque, immédiatement après, il blâme ceux qui ont *voulu fonder le droit de propriété sur le principe de la supériorité de la forme sur la matière*, Gibbon parle comme un véritable *sabinien ;* mais plus loin, lorsqu'il ne trouve pour *justifier le droit de propriété* qu'une première

occupation, *suite du hasard ou du travail*, lorsqu'il approuve la philosophie qui a établi la propriété *sur cette base*, alors on ne sait que penser d'un semblable *proculéien*.

Pour donner une idée de la légitimation des enfans naturels, suffirait-il de dire qu'elle s'opérait par la célébration des noces? En observant que la légitimation n'avait jamais produit son effet qu'à l'égard du père, l'historien ne pourrait-il pas examiner si la légitimité elle-même existait à l'égard de la mère? ne devrait-il pas au moins distinguer les différentes manières de légitimer, et à quelle époque chacune d'elles fut introduite. Gibbon en parlant du mariage subséquent, devait-il laisser croire que ce mode de légitimation existait sous Auguste ou même sous les Antonins? devait-il laisser au traducteur français le soin d'avertir que l'*ordonnance de Constantin fut la première qui donna ce droit?*

L'observation du traducteur est juste, mais elle ne suffit ni à l'histoire ni à la philosophie, qui, dans l'extension donnée par Justinien à la constitution de Constantin, aperçoivent une légitimation tout-à-fait nouvelle et directement contraire au but que s'était proposé Constantin. C'est toujours la légitimation par mariage subséquent; mais sous Justinien, elle favorise le *concubinatus*, que voulaient abolir Constantin et Zénon. Pour diriger l'institution contre son but primitif, il a suffi à Justinien d'établir, en règle générale et pour tous les enfans à naître, une faveur extraordinaire accordée une première et une seconde fois par ses prédécesseurs, mais seulement en faveur des enfans nés et pour engager leurs parens à quitter l'état de concubins.

Je pourrais prouver par beaucoup d'autres exemples que l'histoire n'est point une science indépendante de l'objet dont elle s'occupe. Ma démonstration à cet égard pourrait être plus longue sans être plus complète. Que le droit romain ait fourni, dans un bon ouvrage, la matière d'un

mauvais chapitre, je ne le trouvais pas étonnant; ce qui m'a surpris, c'est d'apprendre que ce chapitre était considéré en Allemagne comme formant à lui tout seul *un excellent ouvrage*. Dès-lors il ne suffisait plus d'énoncer mon opinion, il a fallu la motiver; elle pourait n'être pas tout-à-fait sans fondement, car le nouvel éditeur de ce chapitre nous annonce des *notes qui rectifieront les inexactitudes échappées à l'auteur*. Il y a donc dans cette histoire des *inexactitudes* dignes d'être rectifiées, puisqu'elles le seront par notre savant collaborateur, M. Warnkoenig, professeur de droit romain à l'Université de Liége. Ces notes d'un jurisconsulte indiqueront et suppléeront ce qui manquait au chapitre de Gibbon pour être une histoire du droit romain, et dans l'ouvrage que fournira cette heureuse société de talens, la plus forte mise sera bien certainement celle du jurisconsulte. Dans cette conviction, je me suis inscrit le premier sur la liste des souscripteurs.

Du Caurroy de la Croix.

P. S. M. Warnkoenig, à qui cet article a été communiqué, nous avertit que l'estime des jurisconsultes allemands n'est ni si grande ni si générale que je l'ai supposée pour un livre dont plusieurs ne connaissent même pas l'existence. Il ajoute que mes observations lui ont paru parfaitement justes, mais que cependant l'ouvrage de Gibbon, malgré les erreurs qu'il renferme, a toujours dans son ensemble un caractère de grandeur qui le rend intéressant. C'est ce dont je n'ai point voulu être juge exclusif. M. Warnkoenig nous prévient en même temps que ses notes n'auront pas toute l'étendue qu'il voulait d'abord leur donner. Quoi qu'il en soit, je persiste à croire qu'elles formeront encore la partie la plus importante du livre, et qu'elles lui assureront parmi les jurisconsultes un succès que Gibbon n'aurait pas obtenu par lui-même.

APPENDICE.

Question proposée par l'Université de Groningue.

Faire la conférence des Institutes de Justinien et de celles de Gaïus, récemment découvertes à Véronne depuis la commencement jusqu'au titre des tutelles.

Les Mémoires devront être écrits en latin, le style devra être soigné et digne du sujet.

Annonces d'Ouvrages nouveaux.

— *Classification* des Lois administratives; 2 gros vol. in-4°. Prix, 15 fr. Chez A. Bavoux, libraire, rue Gît-le-Cœur, n° 4.

Tel est le titre sous lequel se vend, depuis 1817, un ouvrage ou plutôt un recueil publié, en 1812, sous celui d'*Elémens de l'Administration pratique*; par M. Lalouette, ex-sous-préfet, ex-député.

Lorsque ce recueil parut, il ne comprenait que la période de 1789 à 1812; tel qu'il est aujourd'hui, il présente la classification des lois jusqu'en 1814. C'est par cette cause que l'ouvrage se trouva divisé en deux parties, et que la seconde comprend toutes les lois publiées depuis le mois d'août 1812 jusqu'au 30 mars 1814. C'est donc un livre augmenté, mais non revu ni corrigé; et il eût été à désirer que l'auteur, qui semble être un homme éclairé, pût en effet le revoir et lui donner ses corrections. Un assez grand nombre de lois y ont été omises ou mal classées; la méthode suivie n'a pas non plus toujours été sûre. La seconde édition vaudra mieux sans doute.

Dans le dédale du Bulletin de nos lois, on en rencontre beaucoup dont quelques articles, une section, un titre entier, se rapportent à la fois à plusieurs matières, et qui même quelquefois, s'éloignant du titre de la loi, ont un tout autre objet que celui qu'il annonce. Et cette réflexion nous paraît importante : le titre des lois est souvent trompeur,

inexact, imparfait; c'est la système entier des dispositions de la loi qu'il faut observer, si l'on veut bien voir les objets que le législateur a voulu embrasser. Une classification méthodique ne sera donc jamais bonne, si celui qui la fait s'attache au seul titre de la loi. Tel nous paraît être le principal défaut du Recueil de M. Lalouette; et il est d'autant plus saillant qu'en effet ce Recueil n'est qu'une série de titres.

M. Desenne, dans son Code général, a entrepris de nous donner les textes; mais sa méthode a aussi des vices et son travail des imperfections. Toutefois de tels ouvrages préparent, élaborent la matière, et seront nécessairement de quelque secours aux jurisconsultes doués de patience et de perspicacité, qui voudront arracher du chaos de nos lois un véritable Code administratif dont le bienfait honorera leur mémoire.

Comme il s'est écoulé un certain laps de temps depuis que l'auteur a terminé son ouvrage, l'éditeur a eu l'attention d'ajouter un papier collé, et de laisser une marge propre à recevoir les annotations des lois nouvelles.

— *Observations* et Réflexions sur la Loi du 19 ventôse an XI, relative à l'exercice de la médecine, accompagnées d'un plan proposé à ce sujet; par J.-B. Deserin, docteur en médecine; in-8°, de 5 feuilles trois quarts. A Paris, chez Goujon; et à Auxerre, chez madame veuve F. Fournier.

— *Considérations* médico-légales sur l'Empoisonnement par les irritans; par C.-R. Célestin Biliard de Lorris. A Paris, imprimerie de Didot jeune.

— *Considérations* sur la Contrainte par corps en matières de dettes dites commerciales; par M. Michel Burg; in-8° de 6 feuilles trois quarts. Prix, 2 fr. A Paris, chez Delannoy et chez Dalibon, libraires, au Palais-Royal.

— *Doctrine sociale*, ou Principes universels des lois et des rapports de peuple à peuple, déduits de la nature de l'homme et des droits du genre humain; par C.-J.-B. Bonnin; in-8° de 12 feuilles. Prix, 3 fr. A Paris, chez Brissot-Thivars.

— *Principes* du Droit de la nature et des gens; par J.-J. Burlamaqui; avec la suite *du Droit de la nature*, qui n'avait point encore paru; le tout augmenté par le professeur de Félice; nouvelle édition, augmentée d'une table analytique par M. Dupin; 3 vol. in-8°. A Paris, chez B. Warée oncle, libraire, au Palais-de-Justice.

La seconde et dernière livraison aura deux volumes.

Prix de chaque volume pour les souscripteurs, 6 fr., et des 5 vol. pour les non-souscripteurs, 35 fr.

— *Le Droit des Gens*, par Vatel; nouvelle édition; 2 vol. in-8°. A Lyon, imprimerie de Mistrel; à Paris, chez Rey et Gravier, libraires, quai des Augustins, n° 55.

— *Science* du Publiciste, ou Traité des Principes élémentaires du droit considéré dans ses principales divisions; par M. Alb. Fritot, avocat; tome II° et III°; in-8°. (L'ouvrage aura six à huit volumes.) A Paris, chez Bossange père et fils, rue de Tournon.

Le premier volume a été annoncé dans la première livraison de *la Themis*, tome Ier, page 10.

— *Prolegomena* Juris, ad usum scholæ et fori, tironibus advocatiæ offert A.-M.-J.-J. Dupin, in scholis et curiis parisiensibus doctor et advocatus; in-18 de 3 feuilles 1/6. A Paris, chez Baudouin frères. Prix, 1 fr.

— *Précis* historique et critique de la Constitution de la Monarchie danoise; par M. P.-A. Heiberg; in-8° de 7 feuilles.

— *La Loi* salique, traduite en français, et accompagnée d'observations et de notes explicatives, principalement sur le titre LXII; par Carion-Nisas fils; in-8°. Prix, 1 fr.

— *Abolition* du Droit d'aubaine en France, ou Explication de la loi du 14 juillet 1819, portant abrogation des lois d'exclusion des étrangers du droit de succéder en France, et d'y faire et recevoir les dispositions des biens; par M. Cotelle; in-8° de 2 feuilles. A Paris, chez Janet et Cotelle.

— *Régime* hypothécaire; par Persil, avocat à la Cour royale de Paris; troisième édition; 2 vol. in 8°. A Paris, chez Warée oncle.

— *Code* des Contributions directes, ou Recueil méthodique des lois, ordonnances, réglemens, instructions et décisions sur cette matière; par Belmondi, ancien directeur des contributions directes, chef du cadastre, tome III, année 1820; in-8° de 23 feuilles un quart. A Paris, chez Delaunay.

Souscriptions.

— *Corps de Droit criminel*, ou Recueil complet, méthodique, et par ordre de matières, des Codes d'instruction criminelle et pénal; des lois, arrêtés du gouvernement, décrets, avis du Conseil d'Etat, ordonnances royales, édits, déclarations, arrêts du Conseil d'État du roi, ordonnances et réglemens anciens et nouveaux, *actuellement en vigueur*, en matière criminelle, correctionnelle et de police, *avec les arrêts de la Cour de cassation*; précédé d'une *instruction* adressée, par M. le pro-

cureur du roi du département de la Seine, à MM. les officiers de police judiciaire, ses auxiliaires, et approuvée par M. le procureur-général près la Cour royale de Paris; et suivi d'une *table chronologique* des lois et actes du gouvernement, et d'une *table générale alphabétique des matières*; ouvrage à l'usage des Cours royales, Tribunaux de première instance, préfets, sous-préfets, juges de paix, officiers de gendarmerie, maires, adjoints de maires, commissaires de police, et autres officiers de police judiciaire, avocats, avoués, etc.; dédié à S. Exc. le baron Pasquier, ministre secrétaire d'État au département des affaires étrangères, ancien garde des sceaux de France; par A.-J. Mars, substitut du procureur du roi près le Tribunal de première instance du département de la Seine; 2 volumes in-4°, formant environ 1500 pages, bien imprimés, en cicéro, petit-romain et petit-texte, et sur bon papier collé. A Paris, chez Ménard et Desenne.

— *Les Pandectes* de Justinien mises dans un nouvel ordre, avec les lois du Code, et les Novelles qui confirment, expliquent ou abrogent celles des Pandectes, par R.-J. Pothier; et la traduction en regard du texte, par M. de Bréard-Neuville, ancien conseiller de Cour souveraine, etc.; 25 gros vol. in-8°.

Les tomes 1, 2, 3, 19, 20, 21 sont en vente; le tome 4 est sous presse. — Prix de la souscription, 7 fr. 50 c. le volume jusqu'à la fin de l'impression.

On souscrit à Paris, chez M. Borie, éditeur rue Saint-Honoré, no 317.

Nous rendrons compte, dans un prochain numéro, des tomes 1, 2, 3, 4.

— *Traité* des Nullités de tous genres, substantielles et de procédures, admises en matières civiles par les nouveaux Codes et par la jurisprudence des Cours, avec l'esprit de l'ancien droit; par M. Biret, ancien jurisconsulte, auteur de plusieurs ouvrages de morale et de jurisprudence, juge de paix à la Rochelle. A la Rochelle, chez l'auteur; et à Paris, chez Arthus Bertrand, libraire, rue Hautefeuille, n° 23; et chez Bavoux, libraire, rue Gît-le-Cœur, n° 4.

Le tome 1er a paru. Prix, 6 fr. et 7 fr. 50 par la poste. Le second volume paraîtra en février.

Le prix total de l'ouvrage sera de 10 fr. pour les personnes qui souscriront avant la mise en vente du second volume.

— *Nouvelle* classification de la Jurisprudence française, ou Lexique raisonné des Principes du Droit civil, du Droit criminel et du Droit commercial; ouvrage destiné à tenir lieu de *Répertoire universel de*

Jurisprudence, et en quelque sorte des *Questions de droit*; par une société de magistrats et de jurisconsultes : publié par R. S. Tollutre; 8 vol. in-8°. Prix br., 60 fr.; et pour les souscripteurs, 48 fr.

On souscrit, chez les éditeurs, rue Saint-Georges, n° 16, Chaussée-d'Antin.

Le premier volume a paru.

— *Eunomia*, ou Feuille périodique consacrée à l'examen des projets de Code qui sont ou doivent être soumis à la discussion des États généraux du royaume des Pays-Bas. A Rotterdam, chez May Van-Vollen-Hoven; à Bruxelles, chez Weissembureh, imprimeur du roi; à Gand, chez Houdin; et à Liège, chez Collardin.

Plusieurs livraisons de ce Recueil ont déjà paru; nous attendrons pour donner aux lecteurs de *la Thémis* une idée de cet ouvrage intéressant, que nous ayons pu nous procurer les projets de Code.

— *Les Incarcérés* pour dettes; par Michel Burg, ancien magistrat et bibliothécaire de S. M. Marie-Antoinette.

— *Nouveau style*, ou Manuel des Huissiers, contenant, etc.; par l'auteur du Manuel alphabétique des Maires; septième édition, entièrement refondue. A Paris, chez Alphonse Garnery, rue de La Harpe; et Dechamps, rue Saint-Jacques.

— *Traité* sur le Ministère public, et de ses fonctions dans les affaires civiles, criminelles et de simple police; par Ch.-F. Schoenk.

— *L'Intérieur* des Prisons militaires en France, suivi d'un projet d'organisation des maisons de discipline et de détention, et d'organisation des Tribunaux militaires; par de Brachet-Ferrières, défenseur officieux près des Conseils de guerre séant à Paris.

— *Éléments* de la Science du Droit; par le Page; 2 vol. in-8°.

— *Jurisprudence* commerciale et municipale, ou Exposition raisonnée des lois et de la jurisprudence, concernant les biens, les dettes et les procès des communes; par M. A.-C. Guichard, avocat aux Conseils du Roi et à la Cour de cassation; 1 fort vol. in-8° de 580 pages. Prix, 6 fr. par la poste. A Paris, chez Renard, à la librairie du commerce, rue Sainte-Anne, n° 71; et chez Mongie, boulevard Poissonnière, n° 18.

— *Des Privilèges et Hypothèques*, ou Explication du titre 18 du livre 3 du Code civil; par le même; 1 vol. in-8°. Prix, 6 fr. A Paris, chez Th. Desoër, rue Christine, n° 2.

— *L'Art de faire des Lois*; par le chevalier de Sade. A Paris, chez Pinard, libraire, quai Voltaire, n° 5.

— *Doctrinæ Pandectarum lineamenta*, cum locis classicis juris imprimis Justinianei et selecta litteraturæ maxime forensi; auctore D.-C.-G. Haubold, in Acad. Lips. prof. publ. ord. — Lipsiæ, sumptibus Henrichsii; 1820.

— *Lehrbuch des Heutigen roemischen Rechts*, c'est-à-dire, *Manuel du Droit romain*, par M. F. Mackeldey, professeur de droit à l'Université de Bonn; 1 vol. in-8° de 700 pag.; troisième édition, revue et corrigée. A Giesen, chez Heyer; à Boon, chez Marcus.

Cet ouvrage se distingue par sa clarté et le bon choix des lois que l'auteur a citées pour justifier ses principes; il a obtenu deux éditions depuis 1818.

— *Doctrina de Jurejurando* e genuinis legum et antiquitatis fontibus illustrata; auctore J.-F. de Malblanc. Tubengæ, sumptibus C.-F. Osiander, 1820.

— *Essai* sur la Vie et les Écrits de M. de Malesherbes; par M. le comte de Boissy d'Anglas. A Paris, chez Bavoux, libraire, rue Gît-le-Cœur, n° 4.

— *Mémoires* et Dissertations sur les Antiquités nationales et étrangères; publiés par la Société royale de France; tome II, in-8° de 31 feuilles et demie. Prix, 8 fr. A Paris, chez Smith.

— *Sulla Necessità di proibire le citazioni degl' interpreti*, c'est-à dire, de la Nécessité de défendre les Citations des interprètes ou docteurs dans les actes de procédure ou plaidoyers et dans les jugemens; par l'avocat Pellegrini. A Lucques, 1820; in-8°.

Sous presse.

— *Histoire* du Droit romain, suivie d'une histoire de Cujas; par M. Berriat-Saint-Prix; 1 gros vol. in-8°. A Paris, chez Nève, libraire de la Cour de cassation, galerie du Palais-de-Justice, n° 9.

— *Supplémens* à la Bibliothèque des livres de Droit de Lipenius; par L.-G. Madihn; 4e vol. A Breslau, chez J.-F. Korn.

L'ouvrage de Lipenius avec ses supplémens, est assez rare en France; il devrait au moins se trouver dans toutes les grandes bibliothèques, comme la Bibliothèque royale, celles de la Cour de cassation, du Conseil d'État, de l'Institut, de l'ordre des avocats, et dans celles des facultés de droit ou des principales villes du royaume.

Consultations ou Mémoires d'Avocats.

— *Mémoire* au Conseil d'État, pour le sieur Lambert, éditeur de la Médaille constitutionnelle, où l'on discute la question de savoir si les médailles sont sujettes à la censure, et où l'on rappelle toute la législation sur la matière, par M. Isambert, avocat aux Conseils.

— *Mémoire* pour les Courtiers-gourmets, piqueurs de vins, contre la Compagnie des Courtiers de commerce, où l'on discute la question de savoir si les courtiers-gourmets ont été rétablis dans les fonctions des anciens courtiers de vins, institués par ordonnance de Philippe-le-Bel de 1321, et s'ils ont le droit de faire le courtage des eaux-de-vie et esprits; par M. Isambert, avocat aux Conseils et à la Cour de cassation.

Ce Mémoire est suivi d'une Consultation délibérée par Me Dupin aîné, où les questions proposées sont résolues affirmativement.

— *Mémoire* pour dame de Villers née Querré de Chelers, contre M. Olivier de Saint-Georges, marquis de Vérac; par Me Guillemin, avocat à la Cour royale.

La question est de savoir quel est l'effet d'un testament olographe, lorsque le testateur est décédé, de l'aveu du légataire même, en état de démence.

— *Replique* de Me Dupin pour M. le chevalier Desgraviers, légataire universel de feu S. A. S. Mgr. le prince de Bourbon-Conti, prince du sang, contre le Roi, en la personne de son procureur; recueillie par le sténographe et accompagnée des pièces justificatives.



TABLE
DES
MATIÈRES CONTENUES DANS CE VOLUME.

PREMIÈRE PARTIE. — *Législation et Histoire du Droit.*

DEUXIÈME PARTIE. — *Jurisprudence des Arrêts.*

TROISIÈME PARTIE. — *Doctrine des Auteurs.*

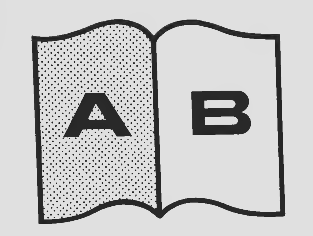
Pages.

Quatrième partie. — *Enseignement du Droit.*

Appendice.



FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES DU DEUXIÈME VOLUME.


A
B